

مجلة فصلية علمية محكمة تُعنى بشؤون الفقه والقضاء.. تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المراسلات

جميع المراسلات باسم رئيس التحرير
وزارة العدل - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٤٠٥٩٧١٦/٤٠٢٣٣٦٥
٤٠٥٧٧٧٧/ تحويلة/ ١٥٨١/ ١٥٧٦/ ١١٠٥

* الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

سعر النسخة ١٥ ريالاً سعودياً



الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.. أما بعد:

فإن الإعداد الرصين والمتميز للعملية القضائية بكافة أركانها ومحاورها، وخَلْق مناخ تتكامل ظروفه لتهيئة جو قضائي منتج إيجابياً لتسيير عمل القضاء بشكل متسق وفق أفضل وأكمل مستوى، كل ذلك يؤثر في إعطاء نتاج عملي يبلغ أعلى المراتب في الدقة والإنجاز، ويعطي ثماراً يانعة في استجلاب المصالح العامة والخاصة بأنواعها، وحين يُراد للإعداد التكامل فإن ذلك يتطلب صناعة أمرين أساسيين عبّر عنهما فقهاء الشريعة

بعنصري: الأمانة والقوة استنباطاً من قول الحق جل وعلا في محكم تنزيله: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ [القصص : ٢٦]، ومع دقة الانتقاء في اختيار أشخاص القضاة وملاحظة تميزهم علماً وديناً وخلقاً تتحقق الأمانة بانبعاث ذاتي يترشد بهدي الديانة وفضائل الأخلاق، بقي أن تتجه الجهود وتتضافر نحو صناعة القوة المطلوبة في هذا المجال، وهي مهمة يفترض أن يشارك في إعداد فصولها، ورسم آلياتها، وتفعيل عناصرها كل من يتعامل مع عملية القضاء بمؤسساته المختلفة، وتتحمل وزارة العدل بحكم اختصاصها الجانب الأكبر من هذه المهمة بما لديها من إمكانات ومقدرات، وينتظم في صناعة القوة وإعدادها جوانب عمل القضاء والتوثيق باختلافها وتنوعها، سواء أكانت في صنع المادة العلمية للأحكام أو في إعد اد النظم والإجراءات أو في توفير التجهيزات وأدوات العمل، أو في نشر الوعي

القضائي وترشيد عمل التوعية والإعلام، أو غير ذلك

من الجوانب ذات الصلة، ومع ضرورة تهيئة ما أشير إليه،

فإن النظر إلى تحديث عناصر القوة، ومراجعتها بين

حين وآخر مأخوذاً في الاعتبار دراسة النوازل، والإفادة

من الجديد، والاستهداء بآراء الممارسين والمتعاملين، يعطي

لموضوع العمل تقدماً وتميزاً مؤكداً في نوع الخدمات

المقدمة وما تنتجه المؤسسات العاملة وبقدر ما يعتني

المسؤولون في الجهاز القضائي في مواقعهم المختلفة

بإعداد القوى اللازمة وتحديثها وتطويرها، تتابع النتائج

الإيجابية ويزداد العمل القضائي رصانة وتقدماً، وتتحقق

للعاملين أجواء وظروفاً، تدفعهم لمزيد من البذل والعطاء،

فإلى مستقبل أفضل بإذن الله وعونه، وفق الله العاملين

وبارك في جهودهم، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله

محمد وآله وصحبه.

وزير العدل

المحتويات

كلمة التحرير

بعد حمد الله:

الثروة العلمية القضائية المتوفرة في مدونات المحاكم وسجلاتها، والتي تمثل رصيداً كبيراً للقضاء في هذه البلاد الطيبة، وهي من مجالات الفخر للحكم بالشريعة الإسلامية الذي يعد سمة وضاءة لقضائنا بين سائر الأمم، هي بحاجة إلى عمل جاد لترتيبها وتبويبها، وإعادة صياغتها وإعدادها للنشر ليفاد منها في ميدان البحوث العلمية والدراسات ذات الصلة، وليتمكن طلاب العلم والمعرفة من أخذ المعلومات والمسائل العلمية ودراسة الظواهر الاجتماعية والسلوكية، ومعرفة احتياجات المجتمع وصياغة لوازمه، من خلال صدر واقعية ممارسة ومعالجة بأحكام شرعية متكاملة تأصيلاً وتنزيلاً وتفريعاً وتخريجاً، وفي ذلك بغير مواربة تركيز لمناهج الترشيد والمعالجة والتقويم، وإن في إتاحة الفرصة لنشر الأحكام وأسبابها ومستنداتها الشرعية والواقعية وما يستدعيها من وسائل الإثبات تمكيناً لاظهار قدرة الشريعة وقضاتها من خلال التطبيق العملي لاستيعاب كافة ظروف وصور الحياة ومشكلاتها المعاصرة كما يظهر بشاهد صدق وحق استطاع قضاة الشرع على إدارة عمل القضاء وصناعة الأحكام وصياغتها بما يميزهم أصالة في العلم الشرعي والوعي الواقعي وإدراك المصالح المعتبرة والحاجات اللازمة في كل المقامات والأحوال والقضايا، وإن ما يتم نشره حالياً وما هو في منظور النشر مستقبلاً عبر هذه القناة العلمية القضائية سيغطي ولو جزئياً شيئاً من دواعي هذا المطلوب الملح، والله المستعان على الكمال بعنايته وتوفيقه.

رئيس التحرير

بحث محكّم

انتفاع الراهن بالرهن وأثره

لفضيلة الشيخ الدكتور/ إبراهيم بن ناصر الحمود*

١ ـ أهمية الموضوع وسبب اختياره:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن التفقه في الدين مطلب يسعى إليه كل طالب علم، وهو تفقه عام وشامل لكل ما جاء به الدين الإسلامي من علوم ومعارف لا غنى للمسلم عنها في عبادته، ومعاملاته، وشؤون حياته كلها.

والمعاملات الشرعية علم مستقل بذاته، يهدف إلى تنظيم التعامل في الأموال تنظيماً يضمن سلامة هذا التعامل، وفق التشريع الإسلامي، الذي يحقق منهجاً سليماً للفرد والمجتمع في المعاملات المالية على اختلاف أنواعها.

* الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، له العديد من الأبحاث والدراسات الفقهية

بحث محكم

انتفاع الراهن بالرهن وأثره

لفضيلة الشيخ الدكتور / إبراهيم بن ناصر الحمود*

المقدمة

١ ـ أهمية الموضوع وسبب اختياره:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن التفقه في الدين مطلب يسعى إليه كل طالب علم، وهو تفقه عام وشامل لكل ما جاء به الدين الإسلامي من علوم ومعارف لا غنى للمسلم عنها في عبادته، ومعاملاته، وشؤون حياته كلها.

* الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، له العديد من الأبحاث والدراسات الفقهية.

والمعاملات الشرعية علم مستقل بذاته، يهدف إلى تنظيم التعامل في الأموال تنظيماً يضمن سلامة هذا التعامل، وفق التشريع الإسلامي، الذي يحقق منهجاً سليماً للفرد والمجتمع في المعاملات المالية على اختلاف أنواعها.

ولما كان المسلم بحاجة إلى ضمان حقوقه لدى الآخرين - في حال عدم توافر الثقة بين العاقدين - فقد شُرِع الرهنُ توثقةً للدين الذي في ذمة المدين.

والرهن عين مباحة الانتفاع من الراهن والمرتهن، إذا كان الانتفاع مأذوناً فيه، على وجه لا يضر بأحدهما ولا يُفوِّت الغرض الذي من أجله شُرِع الرهن.

والرهن عقد من عقود التوثيق، التي يضمن بها الدائن حقه عند المدين.

ولما كانت العين المرهونة في يد الراهن بصفته المالك لها، فالانتفاع بها أثر من آثار تلك الملكية، وحيث إن الانتفاع قد ينقص من قيمتها أو يتلفها على المرتهن، فقد ذكر الفقهاء حكم هذا الانتفاع مفصلاً في بابه، وهذا مجال البحث في هذا الموضوع الذي سميته «انتفاع الراهن بالرهن وأثره».

ويمكن إجمال أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

١ - أهمية عقود التوثيق عامة، وعقد الرهن خاصة، لكون الحق فيه دائراً بين الراهن والمرتهن، ولكل منهما حق في الانتفاع.

٢ - حبس العين المرهونة عن التصرف مدة الدين أمر يورث شبهة في حكم انتفاع مالكها بها، مما يجعل تصرف الراهن فيها قاصراً ومفتقراً إلى إذن المرتهن.

٣ - يكثر التساؤل عن حكم الرهن بعد انتفاع الراهن، خاصة إذا كان الانتفاع مؤثراً على العين المرهونة، بنقص قيمتها، أو تلفها فيتضرر المرتهن بهذا الانتفاع.

٢ - الدراسات السابقة:

بتتبع ما كتب حول الموضوع من البحوث العلمية وجدت أن بعض الباحثين كتبوا في عقد الرهن بصفة عامة ولم أجد من خَصَّ هذه المسألة وهي «انتفاع الراهن بالرهن وأثره» ببحث مستقل، فرأيت تخصيصها بالبحث لما لها من الأهمية، فالأعيان المرهونة لا تخلو

من المنافع، وهذه المنافع تدعو الحاجة إليها من الراهن أو المرتهن، فناسب ذلك ذكر أحكام الانتفاع لكل منهما، فجعلت هذا البحث خاصاً بانتفاع الراهن، أما انتفاع المرتهن: فجعلت له بحثاً آخر، سائلاً الله تعالى التوفيق، هو حسبنا ونعم الوكيل.

٣ ـ خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على تمهيد، وفصلين، وخاتمة:

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الرهن.

المسألة الثانية: تعريف الراهن.

المسألة الثالثة: تعريف المنفعة والانتفاع.

الفصل الأول

انتفاع الراهن بالرهن

المبحث الأول:

انتفاع الراهن بإذن المرتهن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كيفية الانتفاع ونوعه.

المطلب الثاني: خروج الرهن عن يد المرتهن للانتفاع وأثره.

المبحث الثاني: انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن.

الفصل الثاني

أثر الانتفاع، وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: أثر الانتفاع بالبيع والإجارة.

المبحث الثاني: أثر الانتفاع بالعتق.

المبحث الثالث أثر الانتفاع بالوطء.

المبحث الرابع: استهلاك الرهن بانتفاع الراهن.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

٤ ـ منهج البحث:

١ ـ الاطلاع على أهم المصادر والمراجع الفقهية التي تُعنى بالمعاملات الشرعية وجمع المادة العلمية للموضوع من مظانّه في تلك المصادر.

٢ ـ المسائل التي هي محل إجماع أكتفي بذكر الإجماع وتوثيقه من مصدره.

٣ـ المسائل التي هي محلّ خلاف أذكر محل النزاع فيها ـ عند الحاجة ـ ثم أعرض الأقوال قارناً كل قول بدليله ووجه الاستدلال، ثم المناقشة والترجيح، وفي حالة تعدّد الأقوال وكثرتها أذكر الأقوال مجملة، ثم أعرض أدلّتها مرتَّبةً.

٤ ـ أعزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ضبطها بالشكل.

٥ ـ أقوم بتخريج الأحاديث من كتب التخريج المعتمدة مستوفياً التخريج ما لم يكن في الصحيحين أو أحدهما فأقتصر عليه.

٦ ـ الآثار الواردة في البحث أذكر من خرَّجها رواية أو ذكرها تعليقاً أو نقلها عن غيره.

٧ ـ أذكر المصادر الفقهية مرتبة حسب المذاهب الأقدم فالأقدم دون الالتزام بالترتيب الزمني في المذهب الواحد.

٨ ـ أرتِّب المذاهب الفقهية ـ عند عرض الخلاف ـ حسب الزمن: الحنفي ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، والفقه الظاهري في بعض المواضع.

٩ ـ أذكر أقوال الصحابة والتابعين في المسألة ـ إن وجدت ـ.

١٠ ـ أذكر شرحاً للألفاظ الغريبة في البحث من مصادرها إن وجدت.

١١ ـ الترجمة للأعلام الواردة في الرسالة عدا الخلفاء الأربعة وغيرهم من مشاهير الصحابة والأئمة الأربعة لشهرتهم.

١٢ ـ أختم البحث بخاتمة أذكر فيها أهم نتائجه.

١٣ ـ فهرس المصادر والمراجع.

١٤ ـ فهرس الموضوعات.

التمهيد

المسألة الأولى: تعريف الرهن

الرهن في اللغة: بمعنى الحبس يقال: رهن هذا الشيء بمعنى حبسه(١)، ومنه قول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾(٢) أي محبوسة.

ويأتي بمعنى الثبوت والدوام يقال: ماء راهن: أي دائم مستقر. ونعمة راهنة أي دائمة. (٣)

والمعنيان متلازمان، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان والاستقرار فيه، والرهن مصدر سُمِّي به الشيء المدفوع تقول: «رهنت رهناً كما تقول رهنت ثوباً». (٤)

أما تعريف الرهن في اصطلاح الفقهاء:

فعباراتهم فيه مختلفة تبعاً لاختلافهم في شروطه، فقد عرّفوه بما يلي:

١ ـ عرفه فقهاء الحنفية بأنه: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين». (٥)

٢ ـ وعرّفه فقهاء المالكية بأنه: «بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق». (٦)

٣ ـ وعرّفه فقهاء الشافعية بقولهم: «جعل عين ممولة وثيقة يستوفى منها عند تعذر وفائه». (٧)

---

(١) انظر القاموس المحيط ٤/٢٣٠، فصل الراء باب النون، مختار الصحاح ص ٢٦٠.
(٢) سورة المدثر آية ٣٨.
(٣) انظر القاموس المحيط ٤/٢٣٠، الصحاح للجوهري ٦/٢٣٦٦ مادة رهن.
(٤) انظر المصباح المنير ١/٢٤٢.
(٥) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٢٦، تكملة فتح القدير ١٠/١٣٦، بدائع الصنائع ٦/١٣٥.
(٦) حاشية الدسوقي ٣/٢٣١، بداية المجتهد ٢/٢٠٤.
(٧) انظر نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٢٩ تكملة المجموع ١٣/١٧٧.

٤ ـ وعرفه فقهاء الحنابلة بقولهم: «هو المال الذي يجعل وثيقة بدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». (٨)

وفي تعريف الشافعية والحنابلة جعل سبب الرهن ديناً، وفي هذا ما يدل على أن المرهون به عندهم لا يكون إلا ديناً فلا يكون عيناً ابتداءً.

كما أن تعريف الحنفية يدل على أن الرهن يبقى محبوساً في يد المرتهن ولا يستطيع الراهن أن يسترده لا للانتفاع ولا لغيره.

أما المالكية والشافعية والحنابلة: فالرهن عندهم يجوز استرداده إذا دعت إليه الحاجة، كالانتفاع ونحوه، كما سيأتي تفصيله.

التعريف المختار:

بالنظر في التعريفات السابقة للرهن يتبين: أن تعريف المالكية أشمل وأكمل، حيث جعلوه شيئاً ممولاً يؤخذ من مالكه توثقة بدين لازم أو مآله إلى اللزوم سواءً كان عيناً كالعقار والسلع، أو منفعة معينة بزمن أو عمل. (٩)

والمراد بالدين اللازم: هو المستقر في الذمة: كثمن مبيع أو بدل قرض أو قيمة متلف، والذي مآله إلى اللزوم كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء التلف أو الضياع. (١٠)

فهذا التعريف الذي ذكره المالكية فيه توسعة لدائرة الرهن، فهو يتيح الفرصة للراهن أن يرهن ما لا يستطيع بيعه، من أجل أن يحصل على ما يحتاج إليه من قرض أو غيره. كما أن يكون المرهون ـ عندهم ـ يكون ديناً، بمعنى أنه يمكن أن يرهن ديناً له على آخر ليوثق ديناً عليه لشخص ثالث، وهذا من باب تيسير المعاملات بين الناس.

والرهن من العقود الجائزة شرعاً، لما فيه من حفظ الحقوق وتحقيق مصالح المسلمين في

(٨) المغني لابن قدامة ٦/٤٤٣، كشاف القناع ٣/٣٠٧.
(٩) بدون شرط القبض عند المالكية لأن العقد يلزم ـ عندهم ـ بمجرد الصيغة وهي الإيجاب والقبول ثم يطلب المرتهن أخذه بعد ذلك، انظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣١.
(١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣١.

معاملاتهم، وجوازه ثابت بالكتاب، والسنّة والإجماع. (١١)

واشترط الفقهاء في العين المرهونة ما يشترط في العين المبيعة، لأن القاعدة عندهم: «ما يصح بيعه يصح رهنه». (١٢)

واتفق جمهور الفقهاء على صحة رهن ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه لأنها مما يجوز بيعه فيصح رهنه، فيباع ويقضى الدين من ثمنه. (١٣)

المسألة الثانية: تعريف الراهن:

الراهن: اسم فاعل وهو العاقد مع المرتهن عقد الرهن، ويسمى بالمشتري أو المدين الذي ثبت حق الدائن في ذمته.

والراهن هو من يجوز تصرفه شرعاً في العقود من ذكر أو أنثى، وهو البالغ العاقل الذي يصدر منه الإيجاب في عقد الرهن.

فلا يصح الإيجاب من الصغير والمجنون ومن في حكمه كالمعتوه والنائم، والمغمى عليه، لأنه لا يصح تبرع أحدهم لعدم أهليته. (١٤)

وكذلك السفيه لا يصح الرهن منه، لأنه ممنوع من التصرف في ماله، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ (١٥).

---

(١١) فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].
ومن السنة:حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ: «اشترى طعاماً من يهودي ورهنه درعاً من حديد» أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٨٨، باب الرهن عند اليهود وغيرهم، وفي لفظ «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير» أخرجه ابن ماجة في سننه ٢/٨١٥.
الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جوازه في السفر ذكره ابن المنذر في الإجماع ص ٨٣، برقم ٥١٩.
أما في الحضر فالجمهور يرون جوازه أيضاً ولم يخالف في ذلك إلا فقهاء الظاهرية ومجاهد بن جبر أخذاً بظاهر الآية، انظر المحلى لابن حزم ٨/٤٨٠. والقول بالجواز في الحضر هو الراجح: إذا الحاجة داعية إليه، وتخصيص السفر في الآية جاء على الغالب، لأنه مظنة عدم وجود الكاتب، انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣.

(١٢) انظر في ذلك بدائع الصنائع ٦/١٢٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٢١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢ مغني المحتاج ٢/١٢٢ تكملة المجموع ١٣/١٩٨، كشاف القناع ٢/٢٠٧، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٥ ـ ٤٦٦.

(١٣) انظر بدائع الصنائع ٦/١٣٦، الهداية ٤/١٣٧، الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٢، المهذب للشيرازي ١/٤٠٦، تكملة المجموع ١٣/١٩٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٩، الإنصاف ٥/١٤١، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٩.

(١٤) انظر بدائع الصنائع ٦/١٣٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣١، مغني المحتاج، الشربيني الخطيب ٢/١٢٢، تكملة المجموع شرح المهذب ١٢/١٩٤، المغني لابن قدامة ٦/٤٤٧.

(١٥) سورة النساء آية ٥.

ولذلك شرع الحَجْر على السفيه في ماله، فإن قام وليه في المال مقامه في عقد الرهن صح الرهن منه عند الحاجة إليه، إذا كان في هذا العقد مصلحة راجحة للسفيه، كحاجته إلى النفقة أو السكن، أو مصلحة منتظرة كثمرة ونحوها، فيصح للولي أن يرهن مُلْكَ السفيه ليشتري به هذه العين التي فيها مصلحته، لأن الولي مؤتمن على مال السفيه كالأب بالنسبة لمال ابنه الصغير، فالرهن لا يخلو إما أن يجري مجرى الإيداع، وإما أن يجرى مجرى المبادلة، والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير، فكذلك السفيه بجامع الولاية على المال. (١٦)

المسألة الثالثة: تعريف المنفعة والانتفاع(*):

الانتفاع: مصدر انتفع، يقال انتفع انتفاعاً، والاسم منه «منفعة» وجمعها «منافع»، والمنفعة ضد الضرر، والنفع الخير، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه. (١٧)

ومتى كان في الشيء منفعة فتحصيلها أفضل من تعطيلها، وقد ورد لفظ الانتفاع في القرآن الكريم في أكثر من موضع ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ..﴾. (١٨)

والمراد بالانتفاع في باب الرهن:

استغلال المرهون باستغلال منفعته الحاصلة منه مما هو من مصلحة الراهن والمرتهن بوجه من الوجوه المباحة شرعاً.

وما لا نفع فيه أصلاً لا يصح رهنه، لأنه لا يصح بيعه، والعين المرهونة كالعين المبيعة لا تخلو من المنفعة سواء كانت مقصودة في العقد أو غير مقصودة، ومتى سُلِبت المنافع

(١٦) انظر المراجع السابقة في ح (١)

(*) اشترط الفقهاء لإباحة الانتفاع بالعين المعقود عليها ما يلي:

١ ـ أن يكون الانتفاع مباحاً شرعاً، لأن المنافع لا يتصور استحقاقها بالمعاصي.

٢ ـ ألا يتجاوز المنتفع القدر المأذون فيه وإلا وجب عليه الضمان.

٣ ـ أن يكون الانتفاع المطلق موافقاً للعرف، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً من غير إسراف ولا تعد.

انظر بدائع الصنائع ١٣٦/٦، حاشية الدسوقي ٢٣٣/٣، نهاية المحتاج ١١٩/٥، المغني لابن قدامة ٣٥٩/٥.

(١٧) انظر المصباح المنير ٦١٨/٢.

(١٨) سورة البقرة آية ٢١٩.

من الأعيان أصبحت الأعيان جسداً بلا روح فلو باع باستثناء منفعتها على الدوام لم يصح البيع، لأن عقد البيع يقع على العين والمنفعة معاً. (١٩)

فالمنافع هي ثمرات الأعيان، كالثمر والزرع، وأجرة الدار، وكسب العبد، والسكن، والخدمة. (٢٠)

كذلك الأعيان المرهونة مشتملة على منافع(٢١)، وهذه المنافع مستحقة إما للراهن أو للمرتهن أو لهما معاً.

والمنافع المباحة في العين المرهونة تتفاوت بحسب تفاوت الأعيان فهي تابعة للعقد، وكل عين معقود عليها يمكن الانتفاع بها إما مع بقاء عينها كما في الرهن والعارية، وإما باستغلال الشيء وأخذ العوض عنه كما في الوقف والوصية بإجازة الواقف والموصي. (٢٢)

ويمكن تقسيم المنفعة في العين المرهونة من حيث مدة الانتفاع إلى قسمين:

القسم الأول: منفعة دائمة:

وهي التي تتبع الأعيان وجوداً وعدماً، فمتى كانت العين قائمة صالحة للانتفاع فالمنفعة قائمة كسكنى الدار مثلاً، فإن كانت تحت يد الراهن فالأصل بقاء المنفعة بعد الرهن ولا تخرج عن يده بسبب الرهن لحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ». (٢٣)

---

(١٩) انظر حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٥، بلغة السالك ٢/٥٢٩، المغني لابن قدامة ٦/٥١٠.

(٢٠) انظر مغني المحتاج ٣/٤٥, ٦٥.

(٢١) فرق الفقهاء بين حق الانتفاع وملك المنفعة، فحق الانتفاع سببه أعم من سبب ملك المنفعة، وكل من يملك المنفعة يسوغ له حق الانتفاع دون العكس، وصاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها بخلاف حق الانتفاع المجرد، فهو رخصة لا يتجاوز المنتفع، كالانتفاع بالمدارس والمساجد والمجالس، ففيها حق الانتفاع العام دون التصرف، أما من استأجر داراً فقد ملك منفعتها فله أن يتصرف في منفعتها كالتصرف في الأعيان، انظر الفروق للقرافي ١/١٨٧.

(٢٢) انظر فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٣٦، الفروق للقرافي ١/١٨٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٨٥، المغني لابن قدامة ٦/١٩٣.

(٢٣) أخرجه ابن ماجة في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن ٢/٨١٦ برقم ١١٢٣، والدارقطني في كتاب البيوع ٣/٣٢، وقال: إسناد حسن متصل، والحاكم في المستدرك ٢/٥١، كتاب البيوع وقال صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٣٩، باب ما جاء في زيادات الرهن، وقال ابن عبدالبر في التمهيد ٦/٤٢٥، أصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم مرسل، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ٢٥١ رجاله ثقات.

القسم الثاني: منفعة مؤقتة:

وهي كل منفعة يمكن تحصيلها وقت وجودها ثم تنقطع في بعض الأزمنة دون أن يكون للراهن يد في ذلك، كثمر البستان ولبن البهيمة فالانتفاع بالأكل والشرب المأذون فيه قائم مع وجود محله.

ويمكن تقسيمها من حيث جنس المنفعة إلى قسمين أيضاً:

القسم الأول: منافع متصلة:

والمراد اتصالها بالعين المرهونة لا تنفك عنها بحال، ومثلوا لذلك بالنماء المتصل كعبد تعلم صنعة بعد العقد أو دابة أصبحت ذات سمن. فالفقهاء متفقون على أن الزيادة المتصلة بالعين تَبَعٌ لها والمُلْكُ فيها للراهن فيكون هذا النماء ملكاً له أيضاً ورهناً مع أصله. (٢٤)

القسم الثاني: منافع منفصلة:

وهي التي توجد بعد العقد بحيث تكون مستقلة عن الأصل ومثلوا لها بولد البهيمة، وثمرة البستان، والشجر، والصوف، واللبن. (٢٥)

الفصل الأول
انتفاع الراهن بالرهن

المبحث الأول: الانتفاع بإذن المرتهن.

المبحث الثاني: الانتفاع بدون إذن المرتهن.

تمهيد:

الراهن هو المالك للمرهون وهو مُلكٌ للأعيان والمنافع معاً، لأن من مَلكَ العين ملك

(٢٤) انظر تكملة فتح القدير ٨/٢٤، بدائع الصنائع ٦/١٥٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٨١، مغني المحتاج ٢/١٢٩، المهذب للشيرازي ١/١٠، كشاف القناع ٣/١٢٦، حاشية الروض لابن القاسم ٥/٧٠، المحلى لابن حزم ٨/٤٩٩.
(٢٥) انظر المرجع السابق في هامش (١)

منافعها، فالفرع تابع للأصل، والمنفعة المباحة للراهن هي المنفعة التي لا تُخرِجُ الرهْنَ عن الغرض منه، وهو التوثقة بالدين، فليس للراهن أن يتصرف في الرهن تصرفاً ينافيه أو ينقص من قيمته عن قيمة الدين ابتداءً، لأن العين المرهونة أمانة في يد من هي عنده، وقد ثبت فيها حق المرتهن، وهو التوثيق، فالعين محبوسة عن التصرفات الناقلة للملك أو المُخِلَّة بالعقد لصالح المرتهن حتى يتمَّ سداد الدين.

إذ لو كان للراهن التصرُّفُ المطلق في الرهن لما كان لعقد الرهن فائدة، وقد اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من الراهن في العين المرهونة يضر بالمرتهن لا يجوز. (٢٦)

وإنما اختلف الفقهاء في انتفاع الراهن بالعين المرهونة بناءً على اختلافهم في قبض المرتهن للرهن، هل هو قبض استيثاق فقط، فهذا لا يمنع الراهن من الانتفاع المباح لأنه لا يمنع الاستيفاء من الرهن عند تعذر السداد، وهذا يبيح له الانتفاع بدون إذن المرتهن، فإن أذن فهو من باب أولى، أو هو حبس العين المرهونة عن التصرف المطلق حتى سداد الدين. فهذا النوع من القبض لا يعطي الراهن فرصة الانتفاع بالمرهون، لأن يد المرتهن عليه مانعة من ذلك فيكون انتفاع الراهن في هذه الحالة متوقَّفاً على إذن المرتهن.

لذا فالكلام في هذا الموضوع سيكون في مبحثين:

المبحث الأول
انتفاع الراهن بإذن المرتهن

اتفق جمهور الفقهاء - ومنهم الأئمة الأربعة - على جواز انتفاع الراهن بالمرهون إذا أذن المرتهن له في ذلك و كان انتفاعاً لا يضر بالمرتهن ولا يخرج الرهن عن غرضه(٢٧) وخالف

(٢٦) قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه عن يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن» الإجماع ص ٨٣ رقم ٥٢١.

(٢٧) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٤٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٨٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٤١، جواهر الإكليل ٢/ ٨٠، المهذب للشيرازي ١/ ٤١١، مغني المحتاج ٢/ ١٣١، روضة الطالبين ٤/ ٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٦/ ٥١٥.

في ذلك الإمام الثوري(٢٨) وأبو بكر الخلال . (٢٩)

ووجه الجواز : أن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن وهذا لا ينافي الانتفاع به .

وكون الرهن في يد المرتهن محبوساً لحق الدين لا يمنع من انتفاع الراهن إذا أذن فيه المرتهن ، فالإذن للراهن بالانتفاع إخراج للرهن عن يد المرتهن ، فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع .

ولأن الرهن عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع الانتفاع بها ، ولأن ملكية الرهن لم تُزُلْ عن الراهن والمنفعة تابعة للملك وفرع عنه(٣٠) وإذا كان الجمهور متفقين على جواز انتفاع الراهن بالرهن بإذن المرتهن فقد اختلفوا في بعض الفروع أذكرها في مطلبين :

المطلب الأول
كيفية الانتفاع ونوعه

يرى فقهاء الحنفية(٣١) والشافعية(٣٢) والحنابلة(٣٣) أن الراهن له أن ينتفع بالمرهون بأنواع الانتفاع التي لا تؤدي إلى استهلاك الرهن ، كغرس الأرض ، وسكنى الدار ، والإجارة ، والإعارة ، والاستخدام . (٣٤)

---

(٢٨) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ولد سنة ٩٧ هـ، وكان إماماً في علم الحديث ومن فقهاء التابعين في الكوفة، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ.
له مصنفات منها الجامع الكبير، الجامع الصغير، كتاب الفرائض، انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٤، وفيات الأعيان ٢/٣٨٦.

(٢٩) هو الإمام الحافظ المحدث أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون البغدادي الحنبلي مؤلف علم الإمام أحمد وجامعه ومرتبه صنف كتاب السنة، والعلل، وكتاب الجامع، توفي سنة ٣١١، انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ٣/ ٧٨٥ طبقات الحنابلة ٢/١٢.

(٣٠) انظر المبدع لابن مفلح ٤/٢٢٢، المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.

(٣١) بدائع الصنائع ٦/١٤٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٨٧.

(٣٢) المهذب للشيرازي ١/٤١١، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٦٥.

(٣٣) كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٧٦، المغني لابن قدامة ٦/٥١٥ ـ ٥١٦.

(٣٤) استثنى فقهاء الحنفية من ذلك الانتفاع بعقد لازم كالإجارة فيبطل الرهن ولا يعود إلا بعقد جديد، انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٤٥، بدائع الصنائع ٦/١٤٦.

وذهب فقهاء المالكية إلى أنه ليس للراهن أن يستوفي المنافع بنفسه، وإنما يتولى المرتهن ذلك نيابة عنه. (٣٥)

فإن أذن المرتهن للراهن في أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين يكن مبطلاً لحقه في حبس الرهن، وكذا إذا أعاره الرهن بدون اشتراط الرد في الأجل، فإن انتفع الراهن بالرهن بنفسه بسكنى أو إجارة أو إعارة بطل الرهن، ولا يتحقق البطلان إلا إذا تصرف فيه الراهن تصرفاً يزيل الملك كبيع، أو حصل للراهن مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض متصل بموته قبل أن يرده، وإلا فله رده بالقضاء. (٣٦)

وبهذا يتضح أن لانتفاع الراهن بالرهن أثراً على قبض المرتهن للرهن واستدامته أياً كان نوع الانتفاع المأذون فيه، ما لم يخرج الرهن عن حقيقته، إذ إن سلطة المرتهن على الرهن تقضي منع الراهن من التصرف فيه تصرفاً يزيل ملكه عنه كالتصرف بالبيع أو الهبة أو الاتلاف، أو يترتب على تصرفه نقص قيمته عن قيمة الدين.

أما ما عدا ذلك فمن حق الراهن الانتفاع بالمرهون بموجب ملكيته له، لأن المرتهن لا يتضرر من انتفاع الراهن بهذا الحق.

المطلب الثاني
خروج الرهن عن يد المرتهن للانتفاع وأثره

إذن المرتهن للراهن بالانتفاع معناه خروج الرهن عن يد المرتهن إذ لا يتمكن الراهن من الانتفاع بالمرهون وهو تحت يد المرتهن، فإن أمكن ذلك في بعض الحالات، فالعقد باقٍ على حاله ولا أثر لهذا الإذن على استدامة القبض.

أما إذا كان انتفاع الراهن يوجب خروج الرهن من يد المرتهن من أجل استيفاء منافعه،

(٣٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤١.
(٣٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٥.

فقد اختلف الفقهاء في أثر ذلك على العقد(٣٧) على قولين:

القول الأول:

يرى فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أن لخروج الرهن من يد المرتهن في حالة انتفاع الراهن أثراً على العقد على خلاف بينهم في نوع هذا الأثر.

- فالحنفية يرون أنه إذا خرج من يده بعقد جائز كالعارية، فإن عقد الرهن باقٍ على حاله، ويخرج من ضمان المرتهن ويعود ضمانه باسترداده منه، وإن كان بعقدٍ لازم كالإجارة، يبطل الرهن ولا يعود إلا بعقد جديد، لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ من غير عذر بخلاف الإعارة فللمُعِير ولاية الاسترداد في أي وقت شاء. (٣٨)

- ويرى المالكية أن انتفاع الراهن بنفسه بسكنى أو إجارة أو إعارة مبطل لحق المرتهن في حوز الرهن، وكذا لو أعاره للراهن ولم يشترط الرد في الأجل. (٣٩)

- ووجهه: أن إذن المرتهن بالانتفاع مسقط لحقه في الرهن فيبطل العقد.

- ويرى الحنابلة أن خروج العين المرهونة للانتفاع يزيل لزوم عقد الرهن فيعود جائزاً كما كان قبل القبض، فإذا عاد الرهن إلى يد المرتهن بعد الانتفاع عاد العقد إلى اللزوم.

- ووجهه: أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا إجارته ولا إعارته(٤٠)، والعقد باقٍ على صحته إذا لم يطرأ عليه ما يبطله وهذا أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد.

القول الثاني:

وهو مذهب فقهاء الشافعية، فيرون أن خروج الرهن من يد المرتهن بسبب انتفاع الراهن

---

(٣٧) هذا بناء على الفهم في استدامة القبض، هل هي شرط أو لا؟ فالحنفية والمالكية وجمهور الحنابلة يرون أن الرهن يظل محبوساً تحت يد المرتهن حتى يستوفي دينه فلا يملك الراهن استرداده للانتفاع إلا بإذن المرتهن، ويرى الشافعية والظاهرية وبعض الحنابلة أن يد المرتهن يد استيثاق فقط. فللراهن أن يسترد العين للانتفاع بها سواء أذن المرتهن أم لا إذا تعذر الانتفاع مع القبض، فاستمرار القبض عندهم ليس بشرط لصحة الرهن ولا للزومه، انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٢٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤١، الأم للشافعي ٣/ ١٣٤، مغني المحتاج ٢/١٣٢، المحلى لابن حزم ٨/٤٨٩، المغني لابن قدامة ٦/٤٤٨.

(٣٨) انظر بدائع الصنائع ٦/١٤٤، تكملة فتح القدير ١٠/١٤٢، الهداية للمرغيناني ٤/١٤٨.

(٣٩) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٥.

(٤٠) انظر كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٧٦، المغني لابن قدامة ٦/٤٤٨، الإنصاف ٥/١٥١.

لا أثر له على عقد الرهن، وهذا بناءً على مذهبهم في أن استدامة القبض ليست شرطاً، فللراهن الحق في منفعة المرهون وتُردُّ إليه العين المرهونة مدة الانتفاع إن لم يمكن استثمارها وهي تحت يد المرتهن، ويكون انتفاعه بها على وجه لا يخرجها عن ملكه. (٤١)

واستدلوا بحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنمه وعليه غُرمه». (٤٢)

ووجه الدلالة:

أن المرتهن ليس له حق الاستيلاء على الرهن، وإذا ثبت للراهن الغنم، وهو ما نتج من الرهن فله منافعه، لأنها من الغنم فله استرداده من أجل الانتفاع(٤٣)

الترجيح:

بالنظر في القولين السابقين يتبين أن أصحاب القول الأول بَنَوْا قولهم على أن مقتضى الرهن الحبس وهذا يمنع الاسترداد للانتفاع.

وأصحاب القول الثاني بنوه على أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه، وليس للمرتهن الحق في حبس المرهون الحبس الحقيقي، وإنما هو حبس توثيق فقط لا ينافي الانتفاع للنهي عن إضاعة المال، والذي يترجح والله أعلم هو القول الأول لما يأتي:

١ ـ أن فيه اعتباراً لحق الراهن والمرتهن في العين المرهونة، فلم يجيزوا للراهن الانتفاع المطلق، ولم يمنعوه منه، وإنما جعلوه انتفاعاً مقيداً بما يكفل مصلحة العقد.

٢ ـ ليس مقتضى الرهن الحبس على الدوام وتعطيل منافعه، بل هو حبس على سبيل التوثيق فقط، وهو غير منافٍ للانتفاع به، فحق المرتهن فيه الحبس توثقة لدينه، وحق الراهن فيه الانتفاع لأنه مُلكه.

٣ ـ إن انتفاع الراهن بعين يملكها أمر زائد على الرهن فلا أثر له على بطلانه، والعقد

---

(٤١) انظر: الأم للشافعي ٣/١٣٤، المهذب للشيرازي ١/٤١١، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣١.
(٤٢) سبق تخريجه.
(٤٣) انظر الأم للشافعي ٣/١٤٧، مغني المحتاج ٢/١٣١.

باق على حاله وإنما خروج الرهن من يد المرتهن للانتفاع هو من لازم الانتفاع الذي لا يمكن تحصيله إلا به.

المبحث الثاني
انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن

الراهن هو المالك للرهن ومن مَلَك العين مَلَك المنفعة، والمرتهن له حق حبس المرهون حتى يستوفي دينه، ويده عليه، فاجتمع في العين المرهونة حقان: حق الانتفاع بالنسبة للراهن وحق الحبس بالنسبة للمرتهن، وبدون إذن المرتهن في الانتفاع يتزاحم الحقان، لذا اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم انتفاع الراهن بالمرهون بدون إذن المرتهن على قولين:

القول الأول:

ليس للراهن حق في الانتفاع بالمرهون بدون إذن المرتهن وتكون منافعه في هذه الحالة معطلة، وهو قول فقهاء الحنفية(٤٤)، والحنابلة(٤٥)، قال الكاساني(٤٦): «ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً أو ركوباً أو لبساً أو سكنى وغير ذلك، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع.. بغير إذنه لما فيه من إبطال حقه من غير رضاه». (٤٧)

ويقول ابن قدامة(٤٨) ـ رحمه الله ـ: «وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غيرها بغير

(٤٤) انظر حاشية ابن عابدين «رد المحتار» ٦/٤٨٢، بدائع الصنائع ٦/١٤٦.
(٤٥) انظر كشاف القناع ٣/٢٧٧، المبدع لابن مفلح ٤/٢٢٢، المغني لابن قدامة ٦/٥١٥.
(٤٦) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الفقيه الحنفي صاحب كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ، انظر الجواهر المضيئة ٢/٢٤٤، الأعلام ٢/٧٠.
(٤٧) بدائع الصنائع ٦/١٤٦.
(٤٨) هو: عبدالله بن أحمد موفق الدين بن قدامة ٥٤١ ـ ٦٢٠ من أشهر علماء الحنابلة، له مصنفات كثيرة منها المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي، والكافي، والمقنع، والعمدة وروضة الناظر في الأصول، انظر سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٥، شذرات الذهب ٥/٨٨.

رضا المرتهن» . (٤٩)

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . (٥٠) .

وجه الدلالة : أن الآية دلت على أن الرهن يبقى مقبوضاً، وانتفاع الراهن يخرجه عن القبض وقت الانتفاع . (٥١)

٢ ـ قياس الرهن على البيع ، فكما أنه يثبت للبائع الحق في حبس المبيع رهناً بالثمن ، فالمشتري ممنوع من الانتفاع به فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع لأجل حق المرتهن . (٥٢)

٣ ـ انتفاع الراهن بالمرهون يفوّت حق الحبس على المرتهن ، إذ الانتفاع يخرجه عن يده فكما أن الدين الحال يمنع الراهن من الانتفاع كذلك المؤجل . (٥٣)

٤ ـ القياس على منع الراهن من وطء الأمة المرهونة لتوهم العلوق(٥٤) فكذلك الانتفاع بغير الأمة لتوهم الهلاك أو التلف . (٥٥)

القول الثاني:

يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بدون إذن المرتهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن كاستخدام العبد أو الأمة ، وسكنى الدار ، ولبس الثوب ، وركوب الدابة ، سواء باشر المنفعة بنفسه بأخذ العين من المرتهن أو بإجارتها لآخر مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين .

وهو مذهب فقهاء المالكية(٥٦)، والشافعية(٥٧)، وقال به فقهاء الظاهرية(٥٨) :

(٤٩) المغني ٦/٥١٥.

(٥٠) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٥١) الهداية للمرغيناني ٤/١٢٦.

(٥٢) انظر بدائع الصنائع ٦/١٤٤.

(٥٣) انظر المرجع السابق.

(٥٤) مصدر «علق» يقال: «علقت المرأة بالولد: أي حبلت ـ المصباح المنير ـ ٢/٤٢٥.

(٥٥) انظر المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.

(٥٦) ويكون الانتفاع عندهم بوساطة المرتهن فلا يستقل به الراهن بنفسه، بحيث لا يقع تحت يده فأجازوا إجارته أو زراعته إن كان أرضاً وليس له استخدام ولا ركوب ولا لبس، انظر حاشية الدسوقي ٣/٢٤١. شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٥.

(٥٧) انظر المهذب للشيرازي ١/٤١١، مغني المحتاج ٢/١٣١، روضة الطالبين للنووي ٤/٧٩.

(٥٨) انظر المحلى لابن حزم ٨/٤٨٤، واستثنى من ذلك منفعة الركوب واللبن، فقال: هما للمرتهن مقابل النفقة.

[وابن المنذر وأبو ثور(٥٩)، والأوزاعي(٦٠)، والليث بن سعد(٦١)]. (٦٢)

يقول الإمام النووي (٦٣) ـ رحمه الله ـ: «للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب». (٦٤)

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه». (٦٥)

وجه الدلالة: إن في الحديث دلالة على أن المنافع تكون لصاحب الرهن وهو الراهن، وله أيضاً كسبه بدون اشتراط الإذن.

٢ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». (٦٦)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن الظهر يركب واللبن يشرب بسبب الإنفاق، والنفقة في الأصل واجبة على الراهن فيستحق منافع الرهن.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في تفسير هذا الحديث «يشبه ـ والله أعلم ـ أن من رهن ذات دَر وظَهْرٍ لم يمنع الراهن درها وظهرها، لأن له رقبتها وهي محلوبة ومركوبة كما

(٥٩) هو: إبراهيم بن خالد بن اليمان الفقيه الشافعي، أخذ عن الإمام الشافعي وروى عنه وخالفه في مسائل فأحدث لنفسه مذهباً خاصاً، توفي ٢٤٠هـ، انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ١/١٠١.

(٦٠) هو: عبدالرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي حدَّث عن عطاء بن أبي رباح، وربيعة والزهري وغيرهم ولد سنة ٨٨ هـ، وكانت وفاته سنة ١٥٧هـ. له مصنفات معظمها مفقود منها السنن في الفقه وكتاب المسائل، انظر طبقات الفقهاء ص ٥٤.

(٦١) هو الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي أبو الحارث المصري، ثقة، ثبت فقيه، يحفظ الحديث، ويحسن النحو، ولد سنة ٩٤هـ، توفي سنة ١٧٥هـ، انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٢٢٤، ميزان الاعتدال للذهبي ٣/٤٣٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٨.

(٦٢) ذكره عنهم ابن قدامة في المغني ٦/٥١٥ وابن حزم في المحلى ٨/٤٨٦.

(٦٣) هو الإمام محي الدين بن شرف النووي الفقيه الشافعي، ولد سنة ٦٣١هـ، وتوفي في رجب سنة ٦٧٦ هـ، له مصنفات كثيرة منها شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والمجموع شرح المهذب، وروضة الطالبين. انظر طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥، شذرات الذهب ٥/٣٠٤.

(٦٤) انظر روضة الطالبين ٤/٧٩.

(٦٥) سبق تخريجه.

(٦٦) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ٢/٨٨٨، باب الرهن مركوب ومحلوب برقم ٢٣٧٧، واللفظ له.

كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر، والظهر». (٦٧)

٣ـ الانتفاع أمر زائد على الرهن ولا أثر له على حق المرتهن، وهو التوثقة فتبقى المنافع للراهن مطلقاً وتحت تصرفه، لأن عدم انتفاعه بها تعطيل لمنافع العين المرهونة، وهو منهي عنه، ولا منافاة بين اجتماع الاستيثاق والانتفاع في عين واحدة. (٦٨)

المناقشة والترجيح

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ الاستدلال بالآية في غير محل النزاع، فالآية تدل على اشتراط القبض لصحة عقد الرهن، وهذا لا ينافي انتفاع الراهن بملكه وقبض المرتهن قبض توثقة وليس قبض استدامة بحيث لا ينفك عنه. (٦٩)

٢ ـ القياس على البيع قياس مع الفارق، لأن البيع ينقل الملك من يد البائع إلى يد المشتري بخلاف الرهن فلا يزول مُلْكُ الراهن بسببه.

٣ ـ إن موجب عقد الرهن تَعلّقُ حق الاستيثاق بالعين المرهونة، وحق التوثقة لا يمنع انتفاع الراهن، ولو صح ثبوت يد المرتهن على العين المرهونة فيكون المنتفع نائباً عنه كما لو كان الرهن في يد عدل. (٧٠)

٤ ـ قياس الانتفاع على وطء الأمة قياس مع الفارق، لأن الوطء مظنة الحمل، فإذا كانت أم ولد بطلت التوثقة، بخلاف الانتفاع، فليس مظنة للهلاك فلا يكون مبطلاً للتوثقة. (٧١)

---

(٦٧) الأم ٣/١٤٥.
(٦٨) انظر المهذب للشيرازي ١/٤١٠، المحلى لابن حزم ٨/٤٨٤ المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٦٩) المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٧٠) المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٧١) روضة الطالبين للنووي ٤/٧٧ ـ ٧٨، المغني لابن قدامة ٦/٤٨٤ ـ ٤٨٥.

ثانياً: مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ نوقش الحديث الأول الذي استدلوا به، بأنه ورد لإبطال ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من أن المرتهن يملك الرهن بالدين، ولا وجه فيه للاستدلال على انتفاع الراهن. (٧٢)

وأجيب: بأن هذا المعنى لا يخصص الحديث ولا يخرجه عن عمومه، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فدلالة الحديث عامة وتشمل إثبات المنفعة للراهن دون قيد من المرتهن، إذا لا يحق له منع الراهن من الانتفاع ما دام ممكناً. (٧٣)

٢ ـ ونوقش الدليل الثاني: بأن الحديث مجمل فلم يبين فيه اسم المنتفع فيحمل على أن لكل منهما الانتفاع بإذن الآخر. (٧٤)

وأجيب عنه: بأنه لا إجمال فيه وإنما حذف الفاعل للعلم به، فمن يملك الرقبة يملك المنفعة، والحديث مطلق فتقييده بالإذن يحتاج إلى دليل. (٧٥)

ونوقش أيضاً: بأن الذي يركب ويشرب هو المرتهن وليس الراهن، لأن ذلك جعل بدل النفقة والرهن بيد المرتهن فنفقته عليه. (٧٦)

وأجيب عنه: بأن انتفاع المرتهن مقابل النفقة بقدرها، وهذا لا يمنع أن أصل المنفعة للراهن: فهو الذي يملك العين وهو المخاطب بالمنفعة شرعاً فله غنمها وعليها غرمها. (٧٧)

٣ ـ ونوقش الدليل الثالث: بأن انتفاع الراهن يضعف حق المرتهن في الاستيثاق وليس في تقييد انتفاع الراهن بالإذن تعطيل للمنافع، بل إن حبس الرهن في يد المرتهن مقصود من الشارع لما فيه من حمل الراهن على سرعة قضاء الدين. (٧٨)

وأجيب عنه: بأن انتفاع الراهن مشروط لعدم الإضرار بالمرتهن، وهو لا يخرجه عن الحبس فعليه رده إلى المرتهن بعد انتهاء المنفعة، بل إذا كان يمكن الانتفاع به وهو في يده

---

(٧٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٤٥.
(٧٣) انظر الأم للشافعي ٣/١٤٧.
(٧٤) انظر فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٤، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٦٤.
(٧٥) انظر الأم للشافعي ٣/١٤٥ ـ ١٤٨.
(٧٦) انظر فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٤.
(٧٧) انظر فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٤، والمغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٧٨) انظر المهذب للشيرازي ١/٤١١.

فليس للراهن إخراجه وهذا يضمن حقه .

ثم إن حمل الراهن على السداد ليس مقصوداً إلا عند حلول الدين ، والانتفاع ممكن قبله في مدة الأجل ، فلا منافاة بين حق المرتهن وحق الراهن . (٧٩)

وبهذا يترجح القول الثاني وهو : جواز انتفاع الراهن بالرهن بدون إذن المرتهن على وجه لا يضر به ، ولا ينقص من قيمته ، لقوة أدلته والإجابة على ما وجه إليها من اعتراضات ، ولورود المناقشة على أدلة القول الأول ، ولأنه هو الذي يحقق المصلحة للراهن ولا يضر بالمرتهن وهو الأقرب إلى مقاصد الشريعة في إعطاء كل ذي حق حقه ، فالمقاصد معتبرة في العقود .

كما أن ثبوت حق التوثقة للمرتهن لا يسلب الراهن من حق الانتفاع الذي يملكه تبعاً لملك العين المرهونة ، وهو انتفاع غير مقيد بإذن المرتهن ، فإن التقيد بالإذن ينافي حق الملكية ويجعله شبيهاً بمال الأجنبي الذي لا يجوز الانتفاع به إلا بإذنه .

وهكذا فإن تمكين الراهن من الانتفاع المأذون فيه شرعاً وعدم حبسه من قبل المرتهن يضمن سلامة استمرار عقد الرهن ، ما دام كل منهما يزاول حقه الشرعي فيه .

وفي المقابل فإن منع الراهن من الانتفاع إلا بإذن المرتهن ، يوهم بتسلط المرتهن على الرهن وثبوت أولويته فيه وهو ممنوع من التصرف فيه بنفسه ، لأنه أمانة في يده بخلاف الراهن فهو ملكه وإنما طرأ عليه عقد الرهن فتأثر بأحكامه ، ومتى انفك الرهن عادت إليه الملكية التامة .

(٧٩) انظر المهذب للشيرازي ١/٤١١، المحلى لابن حزم ٨/٤٨٤، المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.

(٨٠) انظر بدائع الصنائع ٦/١٤٥، الهداية للمرغيناني ٤/١٢٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣٥، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨١٩، تكملة المجموع ١٣/٢٣٦، روضة الطالبين ٤/٧٤، الإنصاف للمرداوي ٥/١٥٣، المغني لابن قدامة ٦/٥١٥.

الفصل الثاني
أثر الانتفاع

المبحث الأول : أثر الانتفاع بالبيع والإجارة .

المبحث الثاني : أثر الانتفاع بالعتق .

المبحث الثالث : أثر الانتفاع بالوطء .

المبحث الرابع : استهلاك الرهن بانتفاع الراهن .

المبحث الأول
أثر الانتفاع بالبيع والإجارة

من المتفق عليه عند الفقهاء أن الراهن لا يملك التصرف في العين المرهونة بما فيه ضرر على المرتهن كالتصرف الذي ينقل الملك مثل البيع ، لأن ذلك يبطل الوثيقة بالرهن ، وفيه ضرر على المرتهن بفوات حقه في الرهن(٨٠)، وقد قال الرسول ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار» . (٨١)

أما إذا أذن المرتهن للراهن بهذا التصرف ، فقد فصَّل الفقهاء القول في ذلك على النحو التالي :

أولاً: أثر الانتفاع بالبيع:

إذا احتاج الراهن إلى بيع المرهون وأذن له المرتهن ففي ذلك ثلاث حالات(٨٢) :

(٨١) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢/٧٨٤ برقم ٢٣٤١ في كتاب الأحكام، باب (من بنى في حقه ما يضر بجاره) من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال في مجمع الزوائد للهيثمي ٢/٧٨٤، في إسناده جابر الجعفي متهم، وأخرجه الترمذي في سننه ٤/٢٢٨، والحاكم في المستدرك ٢/٥٧ وصححه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٦٩ قال النووي في الأربعين النووية ١٢٤، حديث حسن وله طرق يقوى بعضها بعضاً.

(٨٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣٦، تكملة المجموع ١٣/٢٣٦ و٢٤٠ المغني لابن قدامة ٦/٤٨٢ ـ ٤٨٤.

الحالة الأولى:

أن يأذن له في البيع بعد حلول الدين، فالبيع صحيح ويبطل الرهن في العين المرهونة ويتعلق بثمنها، لأنه بدل عنها والبدل يأخذ حكم المبدل حتى يتم استيفاء المرتهن لدينه.

الحالة الثانية:

أن يأذن له في البيع قبل حلول الدين فإذا باعه الراهن بطل الرهن بالبيع لخروجه عن ملك الراهن، وليس عليه عوضه، لأن المرتهن إذن له فيما ينافي حقه وللمالك أخذ ثمنه، فلا يكون رهناً مكانه لعدم اشتراطه وهو مذهب الجمهور. (٨٣)

وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فقال: يكون الثمن رهناً مكانه، لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه في ثمنه كما لو حل الدين، ولأن المبيع مرهون، والثمن بدله، فجاز أن يكون رهناً مكانه. (٨٤)

وما ذهب إليه الجمهور أولى، لأن حق المرتهن بطل بإذنه فيه فأسقط حقه بنفسه بخلاف الحال بعد حلول الدين لأن المرتهن يستحق المبيع.

فإن قال المرتهن: أردت بإطلاق الإذن أن يكون ثمنه رهناً مكانه لم يقبل قوله، لأن الإطلاق يقتضي بيعاً وفسخاً.

الحالة الثالثة:

أن يأذن له في بيع الرهن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه أو يعجل له دينه من ثمنه قبل حلوله، فيصح البيع والشرط ويلزم الوفاء به كما لو شرطه بعد حلول الدين وهو القول المشهور في المسألة. (٨٥)

ثانياً: أثر الانتفاع بالإجارة:

الإجارة عقد على منفعة بعوض، فإذا أذن المرتهن للراهن بإجارة الدار المرهونة مثلاً أو

---

(٨٣) انظر المراجع السابقة.
(٨٤) انظر الهداية للمرغيناني ٤/ ١٢٩، بدائع الصنائع ٦/ ١٤٦.
(٨٥) انظر المغني لابن قدامة ٦/ ٥٠٣.

اتفقا معاً على الإجارة جاز في قول الأكثر(٨٦)، وتكون يد المستأجر نائبة عن يد المرتهن في الحفظ كما لو جعلاه في يد عدل.

واشترط فقهاء المالكية والشافعية لجواز إجارة الراهن للمرهون بدون إذن المرتهن، أن تكون إلى مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين لأن ذلك يضر بالمرتهن فإن أذن فيه المرتهن جاز لانتفاء الضرر بسبب إسقاط المرتهن حقه في التوثقة. (٨٧)

ويرى فقهاء الحنفية أن إجارة الراهن للعين المرهونة تخرج الرهن من يد المرتهن، ولا يعود أبداً، لأن الإجارة عقد لازم، فالإقدام عليها يكون فسخاً للرهن، لأن الغرض من الرهن حبس العين المرهونة وقد زال الحبس بسبب(٨٨) الإجارة، والصحيح كما تقدم(٨٩) لأن الغرض من الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به بالإجارة، وعلى القول بأن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عنه في إمساكه وحبسه، ومستوفياً لمنفعته بنفسه. (٩٠)

المبحث الثاني
أثر الانتفاع بالعتق

يختلف الحكم في ذلك تبعاً لإذن المرتهن وعدمه.

ففي حالة إذن المرتهن للراهن بمنفعة العتق ينفذ عتقه بغير خلاف، قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً في نفوذ عتقه على كل حال، لأن المنع كان لحق المرتهن وقد أذن». (٩١)

ويترتب على ذلك سقوط حق المرتهن من الوثيقة سواء كان المعتق موسراً أو معسراً

(٨٦) وهم الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر بدائع الصنائع ٦/١٤٦، تكملة المجموع ١٣/٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٨٧) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٢، وروضة الطالبين ٤/٧٤.
(٨٨) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٤٢.
(٨٩) انظر مسألة خروج الرهن من يد المرتهن ص ٩.
(٩٠) انظر المغني لابن قدامة ٦/٥١٦.
(٩١) المغني ٦/٤٨٣.

لأنه أذن فيما ينافي حقه، ولا يستحق بدله لرضاه بما ينافيه، ويترتب عليه أيضاً بطلان عقد الرهن، لأنه تصرف ينافي مقتضى العقد.

وإن لم يأذن المرتهن للراهن في عتق عبده فليس له أن يعتقه، لأنه العتق يبطل حق المرتهن من الوثيقة.

وإن أعتق الراهن عبده المرهون بدون إذن المرتهن نفذ عتقه ويكون حراً، سواء كان الراهن موسراً أم معسراً، وهو قول أبي حنيفة(٩٢)، والشافعي في أحد أقواله(٩٣)، والإمام أحمد. (٩٤)

ووجهه: لأنه عتق من مالك جائز التصرف تام الملك، والرهن عقد لا يزيل الملك فلا يمنع العتق كالإجارة، ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك، فهو مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يُلغى تصرفه بعدم إذن المرتهن كعتق الآبق والمغصوب.

وعلى هذا القول: إن كان الراهن موسراً أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه، لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن.

وإن كان معسراً فالقيمة باقية في ذمته، فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه وجعلت رهناً مكان العبد، وإن أيسر بعد حلول الحق لزمه وفاء الدين خاصة، لأن ذمته تبرأ من الحقين معاً. (٩٥)

وذهب الإمام مالك(٩٦) رحمه الله-، والشافعي في قوله الثاني(٩٧)، وهو الأظهر عنده، والإمام أحمد في الرواية الثانية(٩٨)، إلى أن عتق الراهن لا ينفذ، إذا كان معسراً وينفذ عتق الموسر ووجهه: لأن عتق المعسر يسقط حق المرتهن في الوثيقة من عين الرهن

(٩٢) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٤٧، الهداية للمرغيناني ٤/١٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧١.
(٩٣) انظر تكملة المجموع ١٣/٢٣٦.
(٩٤) انظر شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٤، المبدع لابن مفلح ٤/٢٢٣، المغني لابن قدامة ٦/٤٨٢.
(٩٥) انظر تكملة المجموع ١٣/٢٣٧، المغني لابن قدامة ٦/٤٨٢، وقال أبو حنيفة في المعسر: يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن بما سعى إذا أيسر لأنه قضى دينه، انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٤٦-١٤٧، بدائع الصنائع ٦/٦٧١، قال ابن قدامة «وفيه إيجاب الكسب على العبد ولا صنع له ولا جناية منه وإلزام الغُرم لمن وجد منه الاتلاف أولى كحال اليسار وكسائر الأتلاف، المغني ٦/٤٨٣.
(٩٦) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٣، جواهر الإكليل ٢/٨٣، المدونة الكبرى ٥/٣٢٨.
(٩٧) تكملة المجموع ١٣/٢٣٦، روضة الطالبين ٤/٧٥.
(٩٨) المغني لابن قدامة ٦/٤٨٢، الإنصاف للمرداوي وقال المرداوي: وهو قوي في النظر.

وبدلها معاً، ولما فيه من الإضرار بالمرتهن، فنفذ في حق الموسر لقدرته على البدل دون المعسر لعجزه عنه كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره.(٩٩)

والقول الثالث للإمام الشافعي: لا ينفذ عتق الراهن موسراً كان أو معسراً(١٠٠)، وقال به أبو ثور(١٠١)، لأنه تصرف يبطل حق الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع.(١٠٢)

والقول الذي يرى صحة العتق مطلقاً هو المختار ـ والله أعلم ـ لأن تقييده بالموسر والمعسر يحتاج إلى دليل ولم يوجد، كما أن منع العتق مع وجود دليل الجواز ـ وهو ترغيب الشارع الحكيم في العتق مع انتفاء المانع الشرعي ـ تَحَكُّمٌ بلا دليل.

المبحث الثالث
أثر الانتفاع بالوطء

إذا كان الرهن أمة مملوكة للراهن حرم عليه وطؤها مدة الرهن في قول أكثر أهل العلم(١٠٣)، وللمرتهن منعه من وطئها، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة».(١٠٤)

وعلة التحريم: لأن الوطء مظنة «الحمل وإذا حملت فولدت خرجت من الرهن بالاستيلاد، وفي هذا ضرر بالمرتهن في فوات حقه في التوثقة وفي الحديث «لا ضرر ولا ضرار»(١٠٥) وفي قول لبعض أصحاب الشافعي ـ رحمه الله ـ يجوز له وطء الآيسة والصغيرة لانتفاء الضرر وهو مخافة الحمل.(١٠٦)

(٩٩) انظر المراجع السابقة.
(١٠٠) انظر تكملة المجموع ١٣/ ٢٣٦، روضة الطالبين ٤/ ٧٥ ـ ٧٦.
(١٠١) نقله عنه ابن قدامة في المغني ٦/ ٤٨٢.
(١٠٢) انظر المرجع السابق.
(١٠٣) انظر بدائع الصنائع ٦/ ١٧١، الهداية للمرغيناني ٤/ ١٤٧، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٨٢٠، جواهر الإكليل ٢/ ٨١، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٣١، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٥، الإنصاف للمرداوي ٥/ ١٥٥، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٤.
(١٠٤) الإجماع ص ٨٣ رقم الإجماع ٥٢٢.
(١٠٥) سبق تخريج الحديث.
(١٠٦) المهذب ١/ ٣١٨.
(١٠٧) المهذب للشيرازي ١/ ٣١٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

والقول بالمنع المطلق أولى، لأن تحريم من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرها كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية، ولأن الطباع تختلف من امرأة إلى أخرى، وتحديد السن الذي تحمل فيه غير منضبط، فحرم الجميع قياساً على تحريم الخمر لعلة السكر، فحرم قليله وكثيره لكون السكر يختلف. (١٠٧)

وإذا وطء الراهن أمته المرهونة فلا حد عليه لأنه وطء ملك يمين بلا شبهة، وإنما حرمت عليه تحريماً مؤقتاً بسبب وجود المانع وهو الرهن كالحرة الصائمة والمحرمة بحج أو عمرة، ووطؤه لها لا ينقص قيمتها فلا يلزمه للمرتهن شيء كما لو استخدمها.

وفي حالة حدوث النقص أو تلف بعضها بسبب الوطء فعليه قيمة ما أتلفه، فإن كان الأجل باقياً، فالقيمة رهن مع الأصل، وإن كان الدين حالاً فهي قضاء لفوات محل الرهن. (١٠٨)

ومتى وطء الراهن أمته المرهونة بدون إذن المرتهن فولدت خرجت من الرهن بالاستيلاد واختلف في البدل: فقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن كان الراهن موسراً ضمن قيمتها إن كان الدين مؤجّلاً وجُعلت القيمة رهناً مكانها، وإن كان الدين حآلاً طولب بأداء الدين لاستقراره في ذمته وفوات الرهن، وإن كان الراهن معسراً استسعى المرتهن أم الولد في جميع الدين بأن يطلب منها السعاية في قضاء الدين، لأن كسبها مال المولى وهو الراهن. (١٠٩)

وقال مالك ـ رحمه الله ـ إن كان له مال أُخِذ منه المال فدفع إلى المرتهن، وكانت الأمة أُمَّ ولد للراهن، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع ولم يبع ولدها، فإن نقصت قيمتها عن حق المرتهن أتبع السيد بالباقي وتبع الولد أباه. (١١٠)

وللإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة ـ ثلاثة أقوال كقوله في العتق أظهرها(١١١)

---

(١٠٨) انظر الكافي لابن عبدالبر ٢ / ٨٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٤٩، مغني المحتاج ٢ / ١٣١، روضة الطالبين ٤ /٧٧، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٥.
(١٠٩) انظر الهداية للمرغيناني ٤ /١٤٧.
(١١٠) انظر المدونة الكبرى ٥ /٣٢٧.
(١١١) انظر المهذب للشيرازي ١ /٣١٩ ـ ٣٢٠.

أنها تخرج من الرهن وعلى الراهن قيمتها حين أحبلها ولا فرق بين الموسر والمعسر، فالموسر تؤخذ منه القيمة وتجعل رهناً مكانها لأنه أبطل حق الوثيقة بدون إذن المرتهن فلزمته القيمة، وإن كان معسراً فالقيمة في ذمته، فإن أيسر قبل حلول الدين أخذت منه القيمة فجُعِلت رهناً إلا أن يختار تعجيل الحق فيقضيه، وإن أيسر عند حلول الحق أو بعده طولب بقضاء الدين، قال النووي ـ رحمه الله ـ: وهو الصحيح(١١٢)، وهذا هو قول الحنابلة. (١١٣)

وبالنظر في هذه الأقوال يتبين أنها متفقة من حيث الغاية، وإنما الخلاف بينهم في الوسيلة، ومتى تحققت الغاية، وهي ثبوت القيمة في ذمة الراهن وجعلها رهناً مكان الأمة فلا أثر لاختلاف الوسيلة، سواء كان بسعاية الأمة أم بتغريم الراهن أم ببيع الأمة واستيفاء الدين من قيمتها، فحق التوثقة باقٍ بحاله لعدم اسقاط المرتهن له بالإذن.

فإن أذن المرتهن للراهن في طء الأمة المرهونة فوطأها فهذا لا يخلو من حالين:

١ ـ إما أن تحمل الأمة من هذا الوطء وهو الغالب فتخرج الأمة من الرهن ولا شيء للمرتهن حيث أذن في سبب ينافي حقه فكأنه أذن في فك الرهن. (١١٤)

قال ابن قدامة: «لا نعلم في هذا خلافاً». (١١٥)

٢ ـ وإما ألا يحصل حمل بهذا الوطء وفي هذه الحالة تبقى الأمة رهناً ولا خيار للمرتهن، لأنه وطء مأذون فيه، ولم يترتب عليه ما يوجب خروج الرهن من محله وهو عقد التوثقة، فلا أثر لهذا الوطء فوجوده كعدمه لسببين:

١ ـ لكونه مأذوناً فيه من قبل صاحب الحق وهو المرتهن.

(١١٢) روضة الطالبين ٤/ ٧٨.
(١١٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٥، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٥.
(١١٤) انظر بدائع الصنائع ٦/ ١٧٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٥٠، المهذب للشيرازي ١/ ٣١٨، الإنصاف للمرداوي ٥/ ١٥٥.
(١١٥) المغني ٦/ ٤٨٦ وقد ذكر ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في هذا المقام أنه في حالة إقرار المرتهن بالإذن وإنكار الولد من الوطء المأذون فيه فيُقْبَل قول الراهن بأربعة شروط:
١ ـ أن يعترف المرتهن بالإذن.
٢ ـ أن يعترف بالوطء.
٣ ـ أن يعترف بالولادة.
٤ ـ أن يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها، فإن أنكر المرتهن شرطاً منها فالقول قوله لأن الأصل عدم الوطء، ويبقى الرهن بحاله حتى تقوم البينة على استيلاد الراهن للأمة المرهونة.

٢ ـ لعدم حدوث الحمل المؤدي إلى الاستيلاد الذي تخرج به الأمة من الرهن لكونها أصبحت أم ولد للراهن .

وفي حالة الحمل : إن حل الدين ، وهي في مدة حملها ، لا يجوز بيعها في حال امتناع الراهن عن الوفاء لأنها حامل بِحُرّ، حتى تلد وتكفل ولدها بالرعاية والرضاع سواء بنفسها أم بغيرها . (١١٦)

أما أثر الوطء على أصل العقد ، فقد ذكر ابن قدامة ـ رحمه الله ـ أن الراهن متى أقر بالوطء فله ثلاث حالات :

الأولى : أن يكون إقراره به حال العقد .

الثانية : أن يكون إقراره قبل لزوم العقد والوطء ، وفي هاتين الحالتين لا يمنع صحة العقد ، لأن الأصل عدم الحمل ، فإن بانت حائلاً أو حاملاً بولد لا يلحق بالراهن ، فالرهن باق بحاله ، وإن بانت حاملاً بولد تصير به أم ولد ، بطل الرهن ولا خيار للمرتهن لأنه دخل مع العلم بأنها لا تكون رهناً ، فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب فلا خيار له . (١١٧)

الثالثة : إذا كان إقراره بالوطء بعد لزوم الرهن فإنه يقبل في حقه بخلاف المرتهن فلا يقبل في حقه ، لأنه أقر بما يفسخ عقداً لازماً لغيره ، ولأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل . (١١٨)

المبحث الرابع
استهلاك الرهن بانتفاع الراهن

إذا كان الرهن يعني حبس العين المرهونة عن التصرف ، فإن التصرف قد يوجد من

(١١٦) انظر تكملة المجموع ١٣/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٤/ ٧٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٥.
(١١٧) نُقِل عن بعض الشافعية أنه يثبت له الخيار، لأن الوطء نفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي يحدث منه، انظر تكملة المجموع ١٣/ ٢٣٩.
(١١٨) انظر المغني ٦/ ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

الراهن بصفته المالك لها، لكنه تصرف مأذون فيه من المرتهن، وهذا التصرف نوعان:

أ ـ تصرف كُلّي:

وهو التصرف المستهلك للعين المرهونة ومنفعتها معاً ـ لأن المنفعة تابعة للعين ـ أو المؤدي إلى تلفها، وهذا التصرف يؤدي إلى فوات حق الرهن على المرتهن، والإذن فيه لا تبرأ به ذمة الراهن، بل عليه ضمان بدله للمرتهن أو جعل قيمته رهناً مكانه، لأن الاستهلاك الكلي يلحق الضرر بالمرتهن، ومن شروط الانتفاع بالمرهون، ألا يؤدي الانتفاع إلى ضرر أحد العاقدين للحديث المتقدم «لا ضرر ولا ضرار». (١١٩)

فإذا امتنع الراهن من ضمان البدل أو القيمة أجبره الحاكم بموجب العقد الأول القاضي بالتزام الراهن بالرهن، لأن العين المرهونة محبوسة لحق المرتهن، فحقه معتبر شرعاً، إذ لا فرق في تلف العين المرهونة بين أن يكون التلف بفعل الراهن أو يكون بغير فعله، كما لو رهنه داراً فانهدمت لم ينفسخ العقد، لأن ماليتها باقية بموجب العقد، ولأن الرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي لها مالية معتبرة شرعاً، وفي هذا ضمان لحق المرتهن. (١٢٠)

٢ ـ تصرف جزئي: وهو التصرف الذي يذهب بمنافعها مع بقاء عينها، وهذا استهلاك منفعة كسكنى الدار المرهونة، وركوب الدابة، فإما أن يكون هذا التصرف ينقص من قيمة المرهون أو لا.

فإن كان ينقص من قيمة العين المرهونة فهذا يتوقف على إذن المرتهن وعدمه:

فإن أذن المرتهن فيه فلا شيء على الراهن، لأن وجود العين في يده يورث فيهن الانتفاع المأذون فيه.

وإن لم يأذن فيه المرتهن، فعلى الراهن جبر ما نقص من قيمته لحق المرتهن، لأن الحبس

---

(١١٩) سبق تخريجه.

(١٢٠) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٤٢، حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣، روضة الطالبين ٤/٧٩، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٥.

عن التصرف فيه لحقه.

وإن كان تصرف الراهن بالانتفاع واستهلاكه لمنافع العين المرهونة لا ينقص من قيمتها، فلا يشترط فيه إذن المرتهن، ولا شيء عليه في ذلك لأن العين في يده، وهذا مؤذن باستخدامها من غير ضرر، ولأن تعلق الرهن بالقيمة، وهي باقية على حالها، والأصل في العين المرهونة عدم الاستهلاك وبقاء المنافع حتى يتم سداد الدين. (١٢١)

الخاتمة

وفيها أهم النتائج

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.. وبعد:

فمن خلال الدراسة السابقة لانتفاع الراهن بالرهن وأثره على العقد يتبين لي عدد من الأحكام الفقهية التي هي نتائج هذا البحث ومنها:

١ـ الرهن عقد من عقود التوثيق التي يضمن به الدائن حقه عند المدين، وذلك حفظاً له عن الضياع بجحود أو نسيان أو مماطلة.

٢ـ الحاجة داعية إلى الرهن حضراً وسفراً لكنه في السفر آكد.

٣ـ يجوز رهن الأعيان التي يجوز بيعها.

٤ـ المنفعة هي ما يعود بالنفع القاصر أو المتعدي على المنتفع وهو الراهن كسكنى الدار، وركوب الدابة.

٥ـ يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بإذن المرتهن انتفاعاً لا يضر به، لأن الرهن ملك الراهن، ومن ملك العين ملك المنفعة.

٦ـ للراهن حق الانتفاع المأذون فيه على وجه لا يؤدي إلى استهلاك العين المرهونة.

٧ـ خروج الرهن من يد المرتهن للانتفاع به في العقود اللازمة مبطل للعقد، وفي العقود الجائزة يبقى العقد على حاله.

(١٢١) انظر المراجع السابقة ص ٣٧ ح ٢.

٨ـ يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون بدون إذن المرتهن على القول الراجح بشرط عدم الضرر بالعين المرهونة .

٩ ـ إذا باع الراهن العين المرهونة بإذن المرتهن فالبيع صحيح ، ويبطل الرهن ويتعلق بثمنها .

١٠ ـ إذا أذن المرتهن للراهن بالإجارة صح العقد ، ويكون المستأجر نائباً عن المرتهن في القبض .

١١ ـ إذا أعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه ، وخرج من الرهن ، وهو انتفاع بالولاء سواء كان الراهن موسراً أم معسراً وضمن الموسر قيمته رهناً مكانه .

١٢ ـ يحرم على الراهن الانتفاع بوطء الأمة المرهونة مدة الرهن وللمرتهن منعه من ذلك ، فإن وطئها فلا حد عليه .

١٣ ـ إذا استولد الراهن أمته المرهونة خرجت من الرهن وثبتت قيمتها في ذمته رهناً .

١٤ ـ إذا أدى انتفاع الراهن إلى استهلاك العين المرهونة لزمه رهن بدلها وجبر ما نقص من قيمتها لصالح المرتهن .

١٥ ـ الضمان الثابت بسبب الاستهلاك يكون بقدر قيمة المرهون ويرجع المرتهن على الراهن بالزيادة أو النقص .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

فهرس المصادر والمراجع

١ ـ القرآن الكريم.
٢ ـ أحكام القرآن، لأبي بكر بن أحمد بن علي الجصاص (ت٢٧٠هـ)، مطبعة الأوقاف الإسلامية، ط الأولى ١٣٢٥هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
٣ ـ أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي (ت٥٤٣هـ) ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٤ ـ اختلاف العلماء، لأبي عبدالله محمد بن نصر المرزوي (ت٢٩٤هـ) تحقيق: صبحي السامرائي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٥ ـ الإجماع، لابن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٦ ـ الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر، ط الأخيرة ١٣٧٨هـ.
٧ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية (ت٧٥١) الناشر: دار الجيل للنشر والتوزيع، بيروت، توزيع مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٩٧٣م.
٨ ـ الأعلام، لخير الدين الزركلي (ت١٣٩٦)، الناشر: دار العلم للملايين، ط الرابعة، ١٩٧٩م.
٩ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح، لأبي المظفر يحيى بن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض، توزيع مكتبة الحرمين.
١٠ ـ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) الناشر: دار المعرفة، بيروت، ط الثانية، ١٣٩٣هـ.
١١ ـ الإنصاف، لإسماعيل بن عبدالرحمن المرداوي (ت ٨٨٥)، ط، الأولى.
١٢ ـ بدائع الصنائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ط الثانية، ١٤٠٢هـ.
١٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.
١٤ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ ومعه تعليق: «إتحاف الكرام لصفي الرحمن المباركفوري»، الناشر: مكتبة دار السلام بالرياض، ومكتبة دار الفيحاء بدمشق، ١٤١٤هـ
١٥ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١) على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة ـ بيروت ١٣٩٨هـ.
١٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. للإمام عثمان بن علي الزيلعي ٧٤٢هـ الناشر: دار المعرفة، بيروت، ط. الثانية.
١٧ ـ تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
١٨ ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج، لأحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٢)، دار الفكر.
١٩ ـ تذكرة الحفاظ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨)، دار إحياء التراث العربي.
٢٠ ـ تقريب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢ هـ، تعليق: عبدالوهاب عبداللطيف، دار المعرفة، ١٣٩٥هـ.
٢١ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي ت٤٦٣ هـ، تحقيق: عبدالله بن الصديق، مطبعة نضالة، المحمدية، المغرب، ١٣٩٩هـ.
٢٢ ـ تكملة فتح القدير «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» لأحمد بن قودر قاضي زاده، دار صادر، بيروت، الطبعة الأميرية بمصر، ١٣١٦هـ.
٢٣ ـ تكملة المجموع «شرح المهذب» التكملة الثانية، للشيخ محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، بيروت.
٢٤ ـ التلخيص الحبير، للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٣٩٩هـ.
٢٥ ـ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، طبعة دار الكتب المصرية، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ.

٢٦ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، للإمام محمد بن الأثير الجزري ت٦٠٦، الناشر: مكتبة الحلواني، ١٣٨٩هـ.
٢٧ ـ جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
٢٨ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة: محمد بن عرفة الدسوقي، الناشر: دار الفكر، بيروت.
٢٩ ـ حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٠)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
٣٠ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢)، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.
٣١ ـ الذيل على طبقات الحنابلة، لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب ت ٧٩٥ هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت، مطبعة السنّة المحمدية، ١٣٧٢هـ.
٣٢ ـ روضة الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
٣٣ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، لأحمد بن إسماعيل الصنعاني ت ١١٨٣هـ، المكتبة التجارية الكبرى.
٣٤ ـ سنن ابن ماجة، للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني ت ٢٧٣هـ تعليق وترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر.
٣٥ ـ سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ تعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: دار إحياء السنّة المحمدية.
٣٦ ـ سنن الترمذي «الجامع الصحيح لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي ٢٧٩ هـ، ط، الثالثة، ١٣٩٨هـ الناشر: دار الفكر، بيروت.
٣٧ ـ سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥هـ ومعه التعليق المغني لأبي الطيب محمد أبادي، الناشر: مكتبة المتنبي، القاهرة.
٣٨ ـ سنن النسائي، للحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي ت٣٠٣هـ ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٣٩ ـ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨ هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت.
٤٠ ـ سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٤١ ـ شذرات الذهب، لأبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ت١٠٨٩هـ منشورات دار الأوقاف الجديدة، بيروت.
٤٢ ـ الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد الخرشي ت١١٠١هـ المطبعة الأميرية، ١٣١٧هـ.
٤٣ ـ شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ٣٢١هـ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.
٤٤ ـ شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ الناشر: دار الفكر، بيروت.
٤٥ ـ شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام محيي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ، مطبوع بحاشية صحيح مسلم، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
٤٦ ـ الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، ط، الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٤٧ ـ صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت٨٦٩ هـ، ترقيم : د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثانية، ت ١٤٠٧هـ، الناشر: دار ابن كثير، دمشق، بيروت.
٤٨ ـ صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٩ ـ الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد ت٢٣٠، الناشر: دار بيروت، ١٤٠٠هـ.
٥٠ ـ طبقات الشافعية الكبرى، لعبدالوهاب بن تقي الدين السبكي ت٧٧١هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ط الثانية.
٥١ـ طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي ٤٧٦هـ تحقيق الدكتور إحسان عباس، الناشر دار الرائد العربي، بيروت، ط الثانية ١٤٠١هـ.
٥٢ ـ طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ت ٥٢٧ هـ، مطبعة السنّة المحمدية، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٣ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٨٥٢ المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٨٠هـ.
٥٤ ـ الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤ هـ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ط الأولى ١٣٤٤هـ.
٥٥ ـ قواعد الأحكام، لعز الدين بن عبدالسلام ت ٦٦٠هـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
٥٦ ـ القاموس المحيط، لمجد الدين محمد الفيروز آبادي ت ٨١٧ هـ الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة.
٥٧ ـ القوانين الفقهية «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي الغرناطي المالكي ت ٧٤١ هـ، الناشر: دار العلم للملايين ،بيروت، ١٩٧٤م.
٥٨ ـ كشاف القناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة، مكة المكرمة ١٣٩٤هـ.
٥٩ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي ت ٤٦٣ هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، ط الأولى، ١٣٩٨هـ.
٦٠ ـ اللباب شرح الكتاب، للشيخ عبدالغني الميداني ت ١٢٩٨هـ الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ودار الحديث، حمص.
٦١ ـ المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح ت ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
٦٢ ـ المبسوط، لشمس الدين السرخسي ت ٤٩٠ هـ دار المعرفة، بيروت، ط الثانية ١٣٩٨هـ.
٦٣ـ المحلى لابن حزم الأندلسي ٤٥٦ هـ الناشر: دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٣٩١ هـ.
٦٤ ـ مختصر كتاب التعريفات ، للجرجاني، اختصره قسم التحقيق والبحث العلمي بدار طويق للنشر والتوزيع.
٦٥ ـ مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ت ٦٦٦ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٦٦ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧ هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ط الثالثة ١٤٠٢هـ.
٦٧ ـ المدونة الكبرى، رواية سحنون ت ٢٤٠هـ عن ابن القاسم ت١٩١هـ عن الإمام مالك ت ١٧٩هـ، الناشر: دار صادر بيروت، ط الأولى، ١٣٢٤هـ.
٦٨ ـ المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.
٦٩ ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١ هـ وبهامشه منتخب كنز العمال، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت.
٧٠ ـ المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد الفيومي ت٧٧٠هـ الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٧١ ـ مصنف ابن أبي شيبة، للإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ت ٢٣٥ هـ، الناشر: دار السلفية بالهند، بومباي.
٧٢ ـ المصنف: لأبي بكر عبدالرازق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ، ط الأولى، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
٧٣ ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـ الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٤ ـ المغني: لابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود. عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط الأولى ١٤٠٨هـ.
٧٥ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط الثانية، ١٣٧٩هـ.
٧٦ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله الطرابلسي المعروف بالحطاب ت ٩٥٤هـ، الناشر دار مكتبة النجاح ليبيا.
٧٧ ـ الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت، ط الثانية ١٣٩٥هـ.
٧٨ ـ ميزان الاعتدال، لمحمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨ هـ، تحقيق: علي البجاوي دار المعرفة، بيروت.
٧٩ ـ نصب الراية، للإمام أبي عبدالله محمد بن يوسف الزيلعي الحنفي ت ٧٦٢ هـ، ط الثانية.
٨٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر، المكتبة الإسلامية، ١٣٥٨هـ.
٨١ ـ نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ الناشر: دار الجيل، بيروت.
٨٢ ـ الهداية «شرح بداية المبتدىء»، للشيخ برهان الدين أبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ هـ الناشر: المكتبة الإسلامية.
٨٣ ـ وفيات الأعيان، لشمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١ هـ تحقيق د. إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت.

الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي معناه، ومشروعيته وصلته بغيره

لفضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الرحمن المحيميد*

الفصل الأول
معنى الإبراء

وفيه مبحثان

المبحث الأول

الإبراء في اللغة:

قال البيضاوي(١): أصل تركيب البرء لخلوص الشيء من غيره، إما على سبيل

---

* رئيس محاكم منطقة المدينة المنورة،حاصل على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، له العديد من البحوث والدراسات.

(١) هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير. كان إماماً، عارفاً بالفقه والتفسير والأصول والعربية والمنطق، صنف مختصر الكشاف والمنهاج في الأصول، والإيضاح في أصول الدين، والغاية القصوى في الفقه وله مؤلفات غيرها، توفي سنة ٦٨٥هـ.
انظر بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ج ٢ص ٥٠, ٥١، ومعجم المؤلفين ج ٦ص٩٧, ٩٨.

التقصي كبرء المريض من مرضه، المدين من دينه. أو الإنشاء كبرء الله آدم من الطين. (٢)

وقال الأزهري(٣) في تهذيب اللغة: «. . . عن ابن الأعرابي(٤) برئ إذا تخلص، وبرئ إذا تنزه وتباعد، وبرئ إذا أنذر وأعذر». (٥)

وقال أيضاً: «البريء المتقصي عن القبائح المتنحي عن الباطل والكذب، البعيد من التهم، النقي القلب من الشرك». (٦)

المبحث الثاني
الإبراء في الاصطلاح

١ ـ تعريف الإبراء عند المتقدمين من الفقهاء:

لم يعن الفقهاء المتقدمون بتعريف الإبراء تعريفاً جامعاً مانعا، وأهم سبب لذلك هو عدم إفراد الإبراء في بحث مستقل، أو كتاب أسوة بغيره من العقود، بل درسوا مسائله في عامة أبواب الفقه.

وممن عرّف الإبراء من الفقهاء صاحب كتاب أسنى المطالب حيث قال: «. . . الإبراء إسقاط ما في الذمة، أو تمليكه». (٧)

مناقشة التعريف:

يدور هذا التعريف على ما في الذمة، والمعلوم أن الإبراء منه ما يكون من حقوق متعلقة

٢ـ انظر تاج العروس من جواهر القاموس ج ١ ص٤٤، لسان العرب ج ١ ص ١٨٢, ١٨٣.
٣ ـ محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح الأزهري، كان رأساً في اللغة، وعارفاً بالحديث، كثير الورع له مؤلفات منها ـ التقريب في التفسير، والتهذيب في اللغة، وتفسير ألفاظ مختصر المزني. توفي سنة ٣٧٠هـ.
انظر وفيات الأعيان. وأنباء أبناء الزمان ج ٤ ص ٣٣٤، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ص ١٩, ٢٠.
٤ ـ محمد بن زياد أبو عبد الله ابن الأعرابي، كان نحوياً، عالماً باللغة، قال فيه ثعلب: لزمته بضع عشرة سنة ما رأيت بيده كتاباً قط، وما أشك في أنه أملى على الناس ما يُحمَل على أجمال، له مصنفات منها: النوادر، والأنوار، وصفة المحل، والألفاظ وغيرها. توفى سنة ٢٣٠هـ.
انظر بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ج ١ ص ١٠٥, ١٠٦، وانظر معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١١.
٥ ـ تهذيب اللغة للأزهرى ج ١٥ ص ٢٦٩،
٦ ـ تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهرى ج ١٥ ص ٢٧٢.
٧ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٢٥٦.

بالذمة كالديون، ومنه ما يكون من حقوق ليست في الذمة كالإبراء من الكفالة والدعوى(٨)، فعلى هذا يكون التعريف غير شامل للمعرَّف.

2 ـ تعريف الإبراء عند الفقهاء المعاصرين:

أ ـ عرَّف علي حيدر الإبراء بأنه: حطّ، وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله(٩).

المناقشة:

يرد على هذا التعريف من المناقشة ما ذكرته من مناقشة التعريف السابق، بل زيادة على ذلك فيه زيادة ألفاظ لا داع لها، إذ الشأن في التعريف الاختصار، وعدم إيراد لفظ إلا لحاجة؛ كإدخال بعض عناصر المعرف أوإخراج عناصر ليست منه، وهو ما يسمى محترز التعريف.

ب ـ عرفّ الإبراء في موسوعة الفقه الإسلامي بأنه «إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر»(١٠).

مناقشة التعريف:

لا يختلف هذا التعريف عن سابقيه من حيث مداره على إسقاط ما في الذمة، فهو لا يشمل الحقوق التي ليست في الذمة.

ج ـ عرف الإبراء في الموسوعة الفقهية الكويتية: بأنه «إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله». (١١)

وهذا التعريف أشمل مما سبقه إلا أنه راعى جانب الإسقاط في الإبراء بقوله: (هو إسقاط).

والفقهاء اختلفوا في الإبراء هل هو إسقاط أم تمليك؟

---

٨ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج ٨ ص ٢٣٦.
٩ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ج ٤ص ٦٧.
١٠ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج ١ ص ٣٠٧.
١١ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١ص ١٤٢.
١٢ ـ كشاف القناع من متن الإقناع ج ٤ ص ٣٣٦.

فالحنابلة(١٢) وبعض المالكية(١٣) يرون أن الإبراء إسقاط، أما الحنفية(١٤) فيرون أن الإبراء فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط، والشافعية(١٥) يقولون: الإبراء وإن كان تمليكاً المقصود منه الإسقاط.

٣ ـ التعريف المختار:

أرى أن يعرّف الإبراء: أنه تنازل الشخص عن حقه لمن هو عليه.

أو: تنزيل الشخص المؤهل حقه عمن هو عليه.

شرح التعريف:

تنازل: أي حط، وترك [الشخص المؤهل] أي من يتصف بالأهلية اللازمة للتبرع من العقل، والبلوغ، وعدم الحَجْر بدين أو مرض أو سَفَه أو غير ذلك، كالصغير، والمجنون، والمحجور عليه وغيرهم [عن حقه] يشمل ما كان للشخص من حق في الذمة كالديون، ومن حق ليس في الذمة كالكفالة وحق الشفعة، كما أنه يشمل كل الحق، أو بعضه لأن البعض حقه. فلو كان لرجل على آخر عشرة آلاف درهم فقال: أبرأتك من خمسة آلاف فهذا إبراء لأن خمسة الآلاف حقه. «لمن هو عليه» تحديد للتنازل عن الحق بتعيين المتنازل عنه، وهو الذي عليه الحق يخرج بذلك الإسقاط: الذي هو تنازل عن الحق إلى غير مالك، أو مستحق، كالعتق والطلاق المجردين عن المال ففيهما تنازل عن الحق لكن ليس لمالك.

---

١٣ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج ٢ ص ٣١٣.

١٤ ـ حاشية الطحاوي على الدُّرّ المختار ج ٣ ص ٣٥٨.

١٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٢٣٩ والفتاوى الكبرى الفقهية ٤ ص ١٢٥.

الفصل الثاني
مشروعية الإبراء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

الأصل في مشروعية الإبراء

الأصل في مشروعية الإبراء، الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

الأصل الأول: القرآن الكريم:

ورد في كتاب الله تعالى آيات استدل بها العلماء على مشروعية الإبراء نذكر بعضاً منها:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾. (١٦)

قال ابن العربي(١٧): «الواجب لهن من الصداق أذن الله تعالى لهن في إسقاطه بعد

---

١٦ ـ سورة البقرة: الآيتين: ٢٣٦, ٢٣٧.

١٧ـ محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي، الإمام العلامة الحافظ، استقضى في بلده فنفع الله به لصرامته وشدته، ونفوذ أحكامه وكانت له في الظالمين سورة مرهوبة، ثم صُرف عن القضاء وأقبل على نشر العلم فألف كثيراً من الكتب القـيِّمة، ومن ذلك أحكام القرآن، والقانون في تفسير القرآن، وعارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، والمسالك في شرح موطأ مالك، والمحصول في أصول الفقه، وله غيرها. توفي سنة ٥٤٣هـ.

انظر الديباج المذهَّب في معرفة أعيان المذهب: ص ٢٨١، وانظر وفيات الأعيان: ج ٤ ص ٢٩٦, ٢٩٧.

وجوبه، إذ جعله خالص حقهن يتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن إذا ملكن أمر أنفسهن في الأموال ورشدن». (١٨)

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. (١٩)

وجه الاستشهاد من الآية في قوله: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ أي إن تصدقوا على المعسر بما عليه من الدين(٢٠) وذلك بإبرائه منه.

٣ـ قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾. (٢١)

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن الله أمر الأزواج بإعطاء النساء مهورهن عيناً كان الصداق، أم ديناً، إلا إن طابت نفوسهن ورضين بهبته لهم أو إبرائهم منه فلهم أكله هنيئاً مريئاً. (٢٢)

٤ ـ قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا...﴾ الآية. (٢٣)

فالشاهد في هذه الآية في قوله: ﴿إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾ فالمراد الإبراء من الدية والعفو عنها(٢٤).

الأصل الثاني: السنة:

وردت أحاديث نبوية في مشروعية الإبراء منها:

١٨ـ أحكام القرآن لابن العربي: ج١ ص ٢١٩، ط ١.
١٩ ـ سورة البقرة: آية: ٢٨٠.
٢٠ ـ التفسير الكبير للرازي: جـ٧ ص١٠٣، ط٢.
٢١ ـ سورة النساء: آية: ٤.
٢٢ ـ التفسير الكبير للرازي: ج ٩ ص ١٨١، وأيضاً أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣٥١.
٢٣ ـ سورة النساء آية: ٩٢.
٢٤ ـ التفسير الكبير للرازي ج ١٠ ص ٢٣٤.

١ ـ ما أخرجه البخاري(٢٥) وغيره عن عبد الله(٢٦) بن كعب بن مالك عن أبيه(٢٧) أنه تقاضى ابن أبي حدرد(٢٨) ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله. قال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه أي الشطر. قال: لقد فعلت يا رسول الله. قال: قم فاقضه(٢٩).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أشار على كعب بإبراء غريمه من بعض الدين، فقبل كعب وأبرأ مدينه من النصف، فدل على مشروعية الإبراء، وفضله.

٢ ـ ما رواه مسلم(٣٠) عن عبادة(٣١) بن الوليد(٣٢) بن عبادة(٣٣) بن الصامت قال:

---

٢٥ ـ محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المعروف بالبخاري، وكنيته أبو عبد الله، محدث، حافظ، فقيه، مؤرخ. رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، له مؤلفات أهمها: الجامع الصحيح، الذي أجمعت الأمة على صحته ووجوب العمل بأحاديثه، ومن مؤلفاته: الأدب المفرد والسنن في الفقه، والأسماء والكنى، وخلق أفعال العباد، والتاريخ الكبير. توفي سنة ٢٥٦ هـ. انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج١، ص٦٧. ومعجم المؤلفين ج٩، ص٥٢.

٢٦ ـ عبد الله بن كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري. ذكره أحمد العسكري فيمن لحق النبي ﷺ، روى عن أبيه وعثمان وابن عباس وجابر وغيرهم وروى عنه أبناؤه: عبد الرحمن، وخارجة، والأعرج والزهري وغيرهم. توفي سنة ٩٧هـ.

انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة: ج٣ ص٣٧٣، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص٢١١.

٢٧ ـ كعب بن مالك ابن أبي كعب أبو عبد الله الأنصاري. شهد العقبة وبايع بها، وشهد أُحُداً وما بعدها، وتخلف في تبوك. وهو أحد الثلاثة الذي تاب الله عليهم. روى عن النبي ﷺ وأسيد بن حضير، وروى عنه ابن عباس وجابر وأبو أمامة الباهلي وغيرهم. قال ابن حبان: مات أيام قتل علي. الإصابة في تمييز الصحابة: ج٣ ص ٣٠٢، والاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة: ج٣ ص٢٨٦.

٢٨ ـ عبد الله ابن أبي حدرد من بني شيبان بن الحارث، له ولأبيه صحبة، قال ابن سعد: أول مشاهده الحديبية، روى عن النبي ﷺ وعن عمر، وروى عنه يزيد بن عبد الله بن قسيط وابنه القعقاع ومحمد بن عمرو بن حزم. توفي سنة ٧١هـ. الإصابة في تمييز الصحابة: ج٢ ص٢٩٤، وأسد الغابة في معرفة الصحابة ج٣ ص١٤١.

٢٩ ـ الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارمي.

انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٣ ص٥٥١، كتاب الصلاة. وصحيح مسلم ج٣ ص١١٩٢,١١٩٣ كتاب المساقاة، حديث رقم ١٥٥٨، وسنن النسائي ج٨ ص٢٣٩ كتاب القضاة، وسنن ابن ماجة: ج٢ ص٨١١ كتاب الصدقات حديث رقم ٢٤٢٩، وسنن الدارمي ج٢ ص٢٦١ كتاب البيوع.

٣٠ ـ مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد من كوشاذ القشيري، أبو الحسين، أحد الأئمة الحفاظ وأعلام المحدثين، رحل إلى الحجاز والعراق والشام ومصر، له مؤلفات أهمها الجامع الصحيح ومن كتبه المسند الكبير، والكنى والأسماء، وأوهام المحدثين، والطبقات، والعلل، والتمييز. توفي سنة ٢٦١هـ. انظر وفيات الأعيان ج٥ ص١٩٤، والأعلام ج٧، ص٢٢١.

٣١ ـ عبادة بن الوليد بن الصامت الأنصاري، المدني أبو الصامت، روى عن أبيه وجده وعائشة وجابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري وغيرهم قال أبو زرعة والنسائي ثقة.

تهذيب التهذيب ج٥ ص١١٤، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص١٨٨.

٣٢ ـ الوليد بن عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخزرجي له صحبة، وقد سمع من أبي اليسر. توفي آخر أيام عبد الملك بن مروان، انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة ج٥ ص٩٠، انظر الاستيعاب في أسماء الأصحاب مطبوع بهامش ج٣ ص٦٣٧ من الإصابة في تمييز الصحابة.

٣٣ ـ عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخزرجي أبو الوليد، شهد بدراً وما بعدها وكان أحد النقباء بالعقبة، روى عن النبي ﷺ كثيراً، وروى عنه أبو أمامة وأنيس وجابر وغيرهم وجمع من التابعين، وهو أول من وليّ بفلسطين. توفي سنة ٣٤هـ. انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة ج٣ ص١٠٦، والإصابة في تمييز الصحابة ج٢ ص٢٦٨.

خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر (٣٤) صاحب رسول الله ﷺ ومعه غلام له معه ضُمامة من صحف، وعلى أبي اليسر بردة ومعافريّ وعلى غلامه بردة ومعافريّ فقال له أبي: يا عم إني أرى في وجهك سفعة من غضب، فقال: أجل، كان لي على فلان بن فلان الحرامي (٣٥) قال: فأتيت أهله فسلمت، فقلت: ثَمَّ هو؟ قالوا: لا. فخرج عَلَيَّ ابن له جفر فقلت له: أين أبوك؟ قال: سمع صوتك فدخل أريكة أمي، فقلت: اخرج إلي فقد علمت أين أنت، فخرج فقلت: ما حملك على أن اختبأت مني؟ قال: أنا والله أحدثك ثم لا أكذبك، خشيت والله أن أحدثك فأكذبك وأن أعدك فأخلفك، وكنت صاحب رسول الله ﷺ وكنت والله معسراً. قال قلت: آلله؟ قال: آلله قلت: آلله؟ قال: آلله؟ قلت: آلله قال: آلله؟ قال: فأتى بصحيفته فمحاها بيده، فقال: إن وجدت قضاء فاقضني وإلا أنت في حل، فأشهد بصر عيني هاتين ووضع أصبعيه على عينيه، وسمع أذنيّ هاتين ووعاه قلبي هذا وأشار إلى مناط قلبه - رسول الله ﷺ وهو يقول: من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله.. إلخ الحديث (٣٦).

وجه الاستشهاد بهذا الحديث: أن الصحابي الجليل أبا اليسر قد أبرأ غريمه من دين له، واستند في فعله إلى قول الرسول ﷺ، حيث حث على إبراء المعسر وجعل ثواب ذلك أن يظله الله في ظله يوم القيامة مما يؤكد مشروعية الإبراء وفضله.

٣ - وما رواه الترمذي (٣٧) بسنده عن أبي هريرة (٣٨) قال: قال رسول الله ﷺ: «من

---

٣٤ - كعب بن عمرو بن عباد بن عمرو بن سواد وقيل: كعب بن عمرو بن غنم بن كعب الأنصاري، شهد العقبة وبدراً وله فيها آثار كثيرة، توفي سنة ٥٥هـ، انظر الإصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٢٢١ وانظر الاستيعاب في أسماء الأصحاب، مطبوع بهامش الإصابة ج٤ ص٢١٩.

٣٥ - قال القاضي رواه الأكثرون الحرامي بفتح الحاء وبالراء نسبة إلى بني حرام ورواه الطبري بالزاي المعجمة مع كسر الحاء، ورواه ابن ماهان الجذامي بجيم مضمومة وذال معجمة، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج١٨ ص١٣٤.

٣٦ - انظر صحيح مسلم ج٤ ص٢٣٠١, ٢٣٠٢ كتاب الزهد، حديث رقم ٣٠٠٦ وأخرجه الإمام أحمد، انظر مسند الإمام أحمد ج٣ ص٤٢٧.

٣٧ - محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك أبو عيسى الترمذي، أحد الأئمة في الحديث، طاف البلاد وسمع من علماء الحجاز والعراق وخراسان. قال الإدريسي «كان الترمذي أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث صنف الجامع، والتواريخ، والعلل تصنيف رجل عالم متقن كان يضرب به المثل في الحفظ». انظر تهذيب التهذيب ج٩ ص٣٨٧، وتذكرة الحفاظ للذهبي ج٢، ص٦٣٣.

٣٨ - عبد الرحمن بن صخر وقيل عبد الله بن صخر، اختلف في اسمه اختلافاً كبيراً، اشتهر بكنية أبي هريرة، صاحب رسول الله ﷺ، حفظ عنه الكثير من الأحاديث وعن أبي بكر وعمر وأبيّ ابن كعب وروى عنه سعيد ابن المسيب وطاووس والشعبي وعكرمة وعروة وعطاء ومجاهد وابن سيرين ونافع مولى ابن عمر وخلق كثير. توفي سنة ٥٨هـ. انظر الإصابة في تمييز الصحابة ج٤ ص٤٠٢ وبهامشه الاستيعاب في أسماء الأصحاب، وتذكرة الحفاظ ج١ ص٣٢.

أنظر معسراً أو وضع له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله». (٣٩)

٤ـ ما رواه مسلم عن عبد الله(٤٠) بن أبي قتادة أن أبا قتادة(٤١) طلب غريماً له فتوارى عنه، ثم وجده فقال إني معسر (فقال آلله، قال: آلله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول من سَرَّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفِّس عن معسر أو يضع عنه). (٤٢)

والأحاديث الدالة على مشروعية الإبراء كثيرة، وقد ترجم الإمام مسلم لطرف منها في باب استحباب الوضع من الدين. (٤٣)

الأصل الثالث: الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الإبراء، ولذلك درسوا مسائله، وبيّنوا أحكامه وأدلته، قال في موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي:

«اتفقوا على أن من كان له عند آخر حق واجب معروف القدر غير مشاع فأسقط عنه كل الحق أو بعضه بلفظ الوضع أو الإبراء أن ذلك جائز»(٤٤).

الأصل الرابع: المعقول:

الشريعة الإسلامية من أبرز مظاهرها التعاون، والتراحم، والتضامن ومساعدة المحتاج، وتقوية الضعيف، والإبراء يحقق هذه المعاني، فهو معاونة ومساعدة ورحمة من الدائن للمدين، كما أن مشروعية الإبراء رفع للمشقة والحرج، فلو لم يشرع لبقيت

---

٣٩ ـ انظر سنن الترمذي ج٢ ص٣٨٥. قال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وأخرجه الإمام أحمد. انظر المسند ج٢ ص٣٥٩، وسنن الدارمي ج٢ ص٢٦١.

٤٠ ـ عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري السلمي أبو إبراهيم روى عن أبيه وجابر وروى عنه زيد بن أسلم وحصين بن عبد الرحمن وغيرهما. قال النسائي: «ثقة»، توفي سنة ٩٥هـ. انظر تهذيب التهذيب ج٥ ص٣٦٠، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص٢١٠.

٤١ ـ أبو قتادة بن ربعي الأنصاري المشهور أن اسمه الحارث وقيل: النعمان وقيل: عمرو. فارس رسول الله ﷺ اختلف في شهوده بدراً، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد كلها، توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ.
انظر الإصابة في تمييز الصحابة ج٤ ص١٥٨، وانظر الاستيعاب في أسماء الأصحاب. مطبوع بهامش الإصابة ج٤ ص١٦١.

٤٢ ـ انظر صحيح مسلم ج٣ ص١١٩٦ كتاب المساقاة حديث رقم ١٥٦٣.

٤٣ ـ انظر صحيح مسلم ج٣ ص١١٩١.

٤٤ ـ انظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ج١ ص٤٢٢. وانظر أحكام القرآن لابن العربي ج١ ص١٤٦ ط١.

الديون في الذمم، وقد تخرب الذمم قبل براءتها، وفي ذلك من الحرج والمشقة ما الله به عليم، فشرع الإبراء لرفع ذلك. قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. (٤٥)

وبالمقابل فلا يترتب على المشروعية أي ضرر على أحد أبداً، لأن المبرئ يبرئ باختياره، فإذا رغب في إسقاط حقه فله ذلك متى يشاء، فهو ملكه يتصرف فيه كيف يشاء. وبذلك يتحقق للمبرئ حرية التصرف فيما يملكه على وجه يرى أنه يحقق له الخير والسعادة في الدنيا والآخرة.

المبحث الثاني
حكمة مشروعية الإبراء

الشريعة الإسلامية السمحة جاءت لتحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم. فشرعت لهم من الأحكام ما به سعادتهم، وأولت جانب البر، والصلة، والانفاق، والتسامح، والعفو عناية ظاهرة، فينشأ المسلم ونفسه تفيض بالخير والعطف، وأحد مسالك الشريعة في ذلك مشروعية الإبراء من الحقوق المتعلقة بالذمة وغير المتعلقة بالذمة، فالإنسان قد تضطره الظروف الحياتية إلى أن يربط ذمته بحق، أو حقوق للآخرين. وقد يمضي زمن طويل دون أن يقتدر على فك ذمته، فيبقى يشعر بالحاجة لذلك والتلهف إلى فك وثاقه، ولكنه قد لا يستطيع إلى ذلك سبيلاً، ويزداد شعوره وهمه حتى لما بعد مماته، لأن نفس المؤمن معلقة بِدَيْنه حتى يقضى عنه، كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم(٤٦). فإذا أبرأ صاحب الدين المدين مما عليه، فإن نفس المبرَأ تطيب، وتفرح وتنطلق للعمل والجد، وبالمقابل فالمبرِئ يشعر بالراحة والطمأنينة في إحسانه وفعله للإبراء، فهو خير انصبّ على

---

٤٥ ـ سورة الحج: آية: ٧٨.

٤٦ ـ حديث «نفس المؤمن مُعلَّقة بدَيْنه حتى يُقضى عنه» رواه الترمذي وقال هو حديث حسن. انظر سنن الترمذي ج٢ ص٨٠٦ حديث رقم ٢٤١٣، ورواه ابن ماجة في سننه ج٢ ص٨٠٦ كتاب الصدقات حديث رقم ٢٤١٣، ورواه الإمام أحمد في المسند ج٢ ص٤٤٠, ٤٧٥، ورواه الطبراني في المعجم الصغير ج١ ص١٣٣.

فرد واستفاد منه عموم المجتمع المسلم، حيث يشعر الجميع بالتراحم والتكافل والتضامن، وهنا نحس بالمعنى العظيم لمشروعية الإبراء في قول الله تعالى ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ . (٤٧)

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المبرئ يجد في الإبراء طريقاً للأجر والثواب، فالمؤمن في الدنيا حريص على تنمية روافد الخير التي تُقرِّبُهُ إلى الله، وهذا المعنى موجود في إبراء المدين، وكذلك فيه تطهير للنفس من البخل والشح، وتعويد لها على الكرم(٤٨) والبذل والتسامح والتنازل. قال الله تعالى: ﴿ **وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** ﴾(٤٩). ونحو ذلك من المعاني العظيمة، والآثار البالغة المترتبة على مشروعية الإبراء، فالله حكيم في شرعه عليم في خلقه سبحانه وتعالى.

المبحث الثالث
صفة مشروعية الإبراء «حكمه التكليفي»

الإبراء مشروع في الإسلام، وتعرض له الأحكام التكليفية، فتارة يكون واجباً، وأخرى مندوباً، وقد يكون حراماً أو مكروهاً، وقد يبقى على أصل الإباحة.

فالإبراء يكون واجباً إذا سبقه استيفاء الحق وقبضه، وذلك في براءة الاستيفاء لأنه يتضمن الاعتراف بالبراءة للمدين، فهو من باب العدل المأمور به في قول الله تعالى(٥٠): ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ...** ﴾(٥١)الآية

ومن ذلك أيضاً: إذا أتاه الغريم بدينه في محلّه ولا ضرر عليه في قبضه، فإنه يؤمر بقبضه أو إبرائه(٥٢).

٤٧ ـ سورة البقرة: الآية ٢٨٠.
٤٨ ـ حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي ط٤ ص٢٥٥.
٤٩ ـ الآية مذكورة في سورتين: سورة الحشر آية:٩، وسورة التغابن آية: ١.
٥٠ ـ الموسوعة الفقهية ج١ ص١٤٦.
٥١ ـ سورة النحل: الآية: ٩٠.
٥٢ ـ القواعد لابن رجب الحنبلي ص٢٦٤، وأسنى المطالب وشرح روض الطالب ج٢ ص١٣٩.

ومثله المكاتب إذا حمل إلى سيده مالاً عن كتابته وقال السيد: هو حرام فيلزم السيد أن يأخذه أو يبرئه من قدره مما عليه(٥٣).

وأيضاً في باب السلم إذا أحضر المسلم إليه الدين فامتنع من قبوله فإنه يجبر على قبوله، أو الإبراء منه(٥٤).

ففي هذه الأمثلة ونحوها مما ذكره الفقهاء تجلى الأمر بالإبراء والاجبار عليه مما يفيد وجوبه في بعض الحالات.

وكما يكون الإبراء واجباً فإن الغالب فيه الندب، لأنه نوع من الإحسان وضرب من القربات، وقد وردت آيات قرآنية كريمة، وأحاديث نبوية شريفة في الحث على الإبراء كما في قول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(٥٥)، وقال الله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ﴾.(٥٦)

وفي هاتين الآيتين حث وترغيب في الإبراء حيث عبر عنه بلفظ الصدقة. والمراد صدقة التطوع، إذ لا يصح جعل ما في الذمة عن صدقة واجبة.(٥٧)

كما وردت أحاديث نبوية شريفة تحث على الإبراء منها ما رواه الترمذي بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله».(٥٨)

وماروواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أنظر معسراً، أو وضع له وقاه الله من فيح جهنم ألا إن عمل الجنة حزن بربوة ثلاثاً ـ ألا إن عمل النار سهل بسهوة والسعيد من وُقِي الفتن وما من جرعة أحب إلى الله عز وجل من جرعة غيظ يكظمها عبد، ما كظم عبد لله إلا ملأ الله جوفه إيماناً».(٥٩)

٥٣ ـ المجموع شرح المهذب ج١٢ ص٣٢٨.
٥٤ ـ حاشية القليوبي وعميرة ج٢ ص٢٥٦.
٥٥ ـ سورة البقرة: الآية: ٢٨٠.
٥٦ ـ سورة النساء: الآية: ٩٢.
٥٧ ـ مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ج٤ ص٣٩٢.
٥٨ ـ سبق تخريجه.
٥٩ ـ رواه أحمد في مسنده ج١ ص٣٢٧، وقال ابن كثير في تفسيره ج١ ص٣٣٣: «تفرد به أحمد».

وعن أبي اليسر عن النبي ﷺ أن أول الناس يستظل في ظل الله يوم القيامة لرجل أنظر معسراً حتى يجد شيئاً، أو تصدق عليه مما يطلبه يقول: مالي عليك صدقة ابتغاء وجه الله ويخرق صحيفته. (٦٠)

والأحاديث الواردة في الحث على إبراء المعسر والوضع عنه كثيرة مما يدل على أن الإبراء مندوب يثاب فاعله ويحصل له الأجر العظيم، قال القرافي في الفروق: «أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخيّر بين النظرة والإبراء وأن الإبراء أفضل في حقه، وأحدهما واجب حتماً وهو ترك المطالبة والإبراء ليس بواجب والسبب في هذا أن الإبراء يتضمن النظرة، وترك المطالبة فصار من باب الأقل، والأكثر. وهذه المسألة مستثناة من قاعدة الواجب أفضل من المندوب فإن المندوب في هذه الصورة وهو الإبراء أفضل من الواجب الذي هو الانظار»(٦١).

ويكون الإبراء حراماً إذا تضمن إبطال حق مسلم، كما لو كان لمسلم شفعة في عقار، وأراد الشريك إبطال حقه المشروع فاتفق مع المشتري على ذلك، فإذا كانت قيمة الشقص تساوي مائة فاشتراه بألف ثم أبرأه البائع من تسعمائه حيلة لاسقاط الشفعة فإن ذلك حرام. (٦٢)

وتعرض له الكراهة، كما إذا أبرأ وارثه أو غيره عن أكثر من ثلث ماله وهو في مرض موته، وأجاز الورثة الإبراء، وهذا الإبراء مكروه لما يتضمنه من تضييع ورثته. (٦٣)

وقد قال ﷺ لسعد بن أبي وقاص(٦٤) حين سأله أن يتصدق بجميع ماله: إنك إن تذر

٦٠ ـ رواه الطبراني في الكبير. انظر كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ج٦ ص٢١٨.
٦١ ـ الفروق للقرافي ج٢ ص١٠, ١١.
٦٢ ـ المغني لابن قدامة ج٥ ص٣٥٣.
٦٣ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ج١ ص١٤٦.
٦٤ ـ سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي ـ أبو اسحاق بن أبي وقاص، أحد العشرة المبشرين بالجنة، روى عن النبي ﷺ كثيراً، وروى عنه بنوه وغيرهم كعائشة، وابن عمرو ومن التابعين خلق كسعيد بن المسيب.
كان أحد الفرسان وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك لدعاء النبي ﷺ له، توفي سنة ٥٦هـ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ٢ ص ٣٣، والاستيعاب في أسماء الأصحاب مطبوع بهامش الإصابة ج٢ ص١٨.

ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»(٦٥). والإبراء في غير الأحوال التي ذكرناها يبقى على أصل الإباحة الجارية في معظم العقود، والتصرفات التي بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها، ومثاله لو كان لأحد على آخر ديناً فأنكره وعجز عن تحصيله فأبرأه منه باختياره، فالإبراء هنا مباح لأن الإحسان على المنكر غير وارد لفقدان محله(٦٦).

الفصل الثالث
أقسام الإبراء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول
أقسام الإبراء من حيث اللفظ

ينقسم الإبراء بالنظر إلى اللفظ إلى قسمين:

١ - إبراء خاص

٢ - إبراء عام

أولاً: الإبراء الخاص:

هو ما تم بلفظ يخص حقاً من الحقوق.

وهذا الإبراء ينقسم إلى قسمين:

٦٥ - رواه البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجة، ومالك، وأحمد، انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٥ ص٣٦٣، وصحيح مسلم ج٣ ص١٢٥٠, ١٢٥١، حديث رقم ١٦٢٨ - الوصية - وسنن أبي داود ج٣ ص٢٤٨ حديث رقم ٢٨٦٤ - الوصايا - وسنن الترمذي ج٣ ص٢٩١ حديث رقم ٢١٩٩ - الوصايا - وسنن النسائي ج٦ ص٢٤١، - الوصايا - وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ٩٠٣ حديث رقم ٢٧٠٨ - الوصايا - والموطأ ص٥٤١ حديث رقم ١٤٥٢، ومسند الإمام أحمد ج١ ص١٧٣.

٦٦ - الموسوعة الفقهية ج١ ص١٤٧.

أحدهما:

الإبراء من دعوى مال مخصوص كالإبراء من دعوى الدار أو المزرعة(٦٧)، أو دعوى دين كثمن مبيع أو بدل متلف، فإذا قال صاحب الحق لمن عليه الدين أبرأتك من الدعوى المتعلقة بثمن البيع كان ذلك إبراءً خاصاً من تلك الدعوى وليس له بعد ذلك أن يدّعي عليه خصوص ذلك.

الثاني:

الإبراء من ذات المال المخصوص وهو أربعة أنواع:

١ ـ إبراء من دين خاص(٦٨) كأن يكون أحد عليه دين لآخر سببه القرض مثلاً، فيقول أبرأتك عن القرض فيبرأ منه دون غيره.

٢ ـ إبراء من عموم الدين(٦٩) كأن يكون أحد مديناً لآخر بديون متعددة الأسباب كالقرض، وثمن المبيع وبدل الإجارة وغيرها. فيقول: أبرأتك من الدين فيبرأ من كل دين ولا يبرأ من العين.

٣ ـ إبراء من حق مخصوص؛ كالإبراء من حق الشفعة في عقار بعد ثبوت الشفعة فيه وكالإبراء من حق القصاص، فإذا أبرأه من حق مخصوص برئ من ذلك الحق ولا يبرأ من غيره من الحقوق(٧٠).

٤ ـ الإبراء من العين سواء أبرأه من عين بخصوصها كأبرأتك من هذا العبد، ومن كل عين(٧١). فإذا أبرأه من العين لم يصح(٧٢) لأن الأعيان لا توصف بالبراءة(٧٣) ولأن الإبراء إسقاط والأعيان لا تقبل الإسقاط(٧٤).

---

٦٧ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر ج٤ ص١١.
٦٨ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢ ص١٠٧.
٦٩ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢ ص١٠٧.
٧٠ ـ انظر شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، ج٤ ص١١.
٧١ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين: ج٢ ص١٠٧.
٧٢ ـ كشلف القناع عن متن الإقناع: ج٣ ص٣٨٤، والفتاوى البزازية مطبوع بهامش الهندية: ج٥ ص٣٥٥.
٧٣ ـ حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج: ج٣ ص١٣٠.
٧٤ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج٥ ص٢٣٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص١٣١.

ثانياً: الإبراء العام:

وهو ما تم بلفظ يعم كافة الحقوق، سواء كان اللفظ على سبيل الإخبار كلا حق، ولا دعوى، ولا خصومة لي قبل فلان، أو هو بريئ من حقي، أو لا دعوى لي عليه، أو لا تعلق لي عليه، أو لا أستحق عليه شيئا، أو ليس لي معه أمر شرعي، أو برئت من الذي قبله(٧٥) أو كان اللفظ على سبيل الإنشاء كقول المبرئ لغريمه أبرأتك عما لي قبلك من الحق، أو أبرأتك من كل حق(٧٦).

وليس في الإبراءات لفظ أعم من كلمة لا حق لي قبل فلان(٧٧)، قال ابن عابدين(٧٨): «لو أقر أنه لا حق له قبل فلان يجوز وبرئ من كل قليل وكثير ودين ووديعة وكفالة وحد وسرقة وقذف وغيرها، لأن قوله لا حق لي نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم، وقوله لا حق لي يتناول سائر الحقوق المالية وغيرها، وكذلك لو قال فلان برئ من حق فهو برئ عن الحقوق كلها لأنه جعله بريئاً عن حق واحد منكر، ولا تتصور البراءة عن حق واحد منكر إلا بعد البراءة عن الكل، فصار عاما من هذا الوجه»(٧٩).

وقال في مواهب الجليل: «وإن أبرأ فلاناً مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه وأطلق برئ مطلقاً ومن القذف والسرقة، قال في النوادر من كتاب ابن سحنون(٨٠): «ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان بريء في إجماعنا من كل قليل وكثير ديناً، أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصباً أو قرضاً أو إجارة أو غير ذلك، وإن أقر أنه لا حق قبله

---

٧٥ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢ ص ١٠٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص٤٦٨ والمغني لابن قدامة ج٤ ص٦٢٣.

٧٦ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢ ص١٠٧، والشرح الصغير مطبوع بهامش بلغة المسالك ج ٢ ص١٨٢ والمغني لابن قدامة ج٤ ص٦٢٣.

٧٧ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية: علي حيدر ج٤ ص١١.

٧٨ ـ تقدمت ترجمته.

٧٩ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢ ص٩٠.

٨٠ ـ محمد بن عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي كان إماماً في الفقه المالكي عالماً بالآثار، لم يكن في عصره أحذق بفنون العلم منه. قال ابن فرحون «كان ابن سحنون إمام عصره في مذهب أهل المدينة بالمغرب جامعاً لخلال قلّما اجتمعت في غيره من الفقه البارع والعلم بالأثر والجدل والحديث والذب عن مذهب أهل الحجاز، كريماً في معاشرته، نفاعاً للناس، مطاعاً جواداً بماله وجاهه، وجيهاً عند الملوك والعامة، جيد النظر في الملمات. له مؤلفات منها المسند في الحديث، والجامع، وكتاب السير، وتفسير الموطأ. توفي سنة ٢٥٦هـ» الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ص٢٣٤. والوافي بالوفيات للصفدي: ج٣ ص٨٦.

فليس له أن يطلبه بقصاص ولا حد ولا أرش ولا كفالة بنفس ولا مال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض وغيرها». (٨١).

المبحث الثاني
أقسام الإبراء بحسب موضوعه والغرض المقصود منه

ينقسم الإبراء بهذا الاعتبار إلى قسمين:

إبراء إسقاط ـ وإبراء قبض واستيفاء(٨٢).

١ ـ إبراء الإسقاط:

هو اسقاط الشخص ما له من حق قبل آخر.

ومن ألفاظه: أسقطت، أو حططت، أو أبرأتك من الدين أو تركت لك دينك(٨٣)، أو عفوت، أو أحللت، أو وضعت وملكت(٨٤). وهذا القسم هو المعني بالدراسة في هذه الرسالة.

٢ـ إبراء القبض والاستيفاء:

هو إقرار الشخص بأنه استوفى حقه وقبضه من مدينه بلفظ الإبراء(٨٥).

ومن ألفاظه: أبرأتك براءة استيفاء، أو قبض، أو أبرأتك عن الاستيفاء(٨٦) وبرئت إليّ من الدين(٨٧)، وهذا النوع من الإبراء فرع من فروع الإقرار(٨٨).

٨١ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ج٥ ص٢٣٢.
٨٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ج٦ ص١٣١، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ج٥ ص٢٣٧ ـ الناشر مكتبة النجاح، وحاشية الشرواني وابن قاسم العبادي ج٧ ص٤٦٩.
٨٣ ـ انظر الفتاوى الخانية مطبوع بهامش الهندية ج٣ ص٥١٢، وحاشية ابن عابدين ج٥ ص١٥٦.
٨٤ ـ انظر الفتاوى الكبرى الفقهية ج٣ ص٧٧، وحاشيتي قليوبي وعميرة ج٢ ص٣٠٨. والإنصاف في مسائل الخلاف ج٧ ص ١٢٧.
٨٥ ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٥ ص١٥٦.
٨٦ ـ حاشية ابن عابدين «رد المحتار» ج٥ ص١٥٦.
٨٧ ـ حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة ج٧ ص٤٦٩. المغني لابن قدامة ج٤ ص٦٢٣.
٨٨ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ج١ ص١٤٦.

المبحث الثالث
الفرق بين الإسقاط، وبراءة القبض والاستيفاء

يوجد بين إبراء الإسقاط، والاستيفاء فروق منها :

١ ـ أن براءة الإسقاط من باب إنشاء الالتزام وبراءة الاستيفاء من باب الإخبار(٨٩) .

٢ ـ براءة الاستيفاء أقل، وبراءة الإسقاط أكثر فعند الاطلاق يحمل على الأقل(٩٠) .

٣ ـ إذا أبرأ الدائن المدين بعد إيفائه الدين براءة إسقاط فللمدين استرداد الدين الذي دفعه(٩١)، وأما إذا أبرأه براءة استيفاء وقبض فليس له أن يسترده(٩٢) .

٤ ـ براءة الاستيفاء تشمل العين والدين، وبراءة الإسقاط لا تتناول العين لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط كما تقدم .

الفصل الرابع
صلة الإبراء ببعض العقود

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : صلة الإبراء بالإسقاط .

المبحث الثاني : صلة الإبراء بالصلح .

المبحث الثالث : صلة الإبراء بالهبة .

المبحث الرابع : صلة الإبراء بالإقرار .

المبحث الأول: صلة الإبراء بالإسقاط

وفيه ثلاثة مطالب :

٨٩ ـ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ج٤ ص٩.
٩٠ ـ حاشية ابن عابدين «رد المحتار» ج٥ ص١٥٦.
٩١ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص١٣١.
٩٢ ـ الموسوعة الفقهية ج١ ص١٥٧.

المطلب الأول
تعريف الإسقاط في اللغة

للإسقاط في اللغة العربية معان كثيرة أذكر بعضاً منها :

١ ـ سقط الشيء، يسقط، سقوطاً، فهو ساقط : أي وقع .

٢ ـ السقطة : الوقعة الشديدة .

٣ ـ أسقطت المرأة ولدها، إسقاطاً، وهي مُسْقِط : أي ألقته لغير تمام .

٤ ـ وأسقطت الناقة وغيرها إذا ألقت ولدها .

٥ ـ وأسقط في كلامه : أخطأ .

٦ ـ أسقط الشيء من يده : إذا ألقاه، ورمى به .

٧ ـ أسقط فلان من الحساب : إذا ألقى منه .

٨ ـ تساقط الشيء : تتابع سقوطه، وساقطه، مساقطة، وسِقاطاً : أي أسقطه، وتابع إسقاطه(٩٣) .

المطلب الثاني
الإسقاط في الاصطلاح

١ ـ عرف صاحب الدر المختار الإسقاط بأنه : «ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر»(٩٤) .

٢ ـ جاء تعريف الإسقاط في موسوعة الفقه الإسلامي والموسوعة الفقهية الكويتية بأنه : «إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق»(٩٥) .

---

٩٣ ـ انظر لسان العرب لابن منظور ج٢ ص١٦٣، ١٦٤، وانظر كتاب جمهرة اللغة لابن دريد ج٣ ص٢٦ ط١.
٩٤ ـ شرح الدر المختار للحصكفي ج١ ص٣٧١.
٩٥ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج٨ ص٢٣٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ج١ ص١٤٣.

توضيح التعريف:

«إزالة الملك أو الحق» أي رفع المالك حقه في الملكية والتخلي عنه من باب أسقط الفارس اسمه من الديوان أي رفعه وأزاله. (٩٦)

«لا إلى مالك أو مستحق» يخرج بذلك التمليك كما في البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر التصرفات الناقلة للملكية، فإنها وإن اقتضت إزالة ملك المتصرف عما تصرف فيه إلا أنها تقتضي مع ذلك إدخاله في ملك شخص آخر. (٩٧)

مناقشة التعريف:

تقييد التعريف بأنه (لا إلى مالك أو مستحق) يجعله لا يشمل جميع أنواع الإسقاطات كالإبراء من الدين مثلاً، لأن الإبراء منه يقتضي إدخاله في ملكية المبرأ، فهو بالإبراء تملك الحق المبرأ منه فزاد ثراؤه بقدره، ألا ترى أنه كان مطالباً بانتقاص قدره من ماله في سبيل الوفاء به فاستبقى له ذلك، وذلك ما يعني تملكه إياه. (٩٨)

وعلى هذا فالتعريف لا يمثل حقيقة المُعَرَّف، وأرى تعريف الإسقاط بأنه «وضع المكلف حقه».

المطلب الثالث
صلة الإبراء بالإسقاط

يلتقي الإبراء، والإسقاط في أن كلاً منهما عقد يراد به رفع الحق من قبل صاحبه والتخلي عنه، ولكن الإسقاط أعم، وأوسع من الإبراء لأن الإبراء من الحق نوع من أنواع الإسقاط، وهو خاص بالحقوق الثابتة للمبرئ قِبَلَ شخص معين، سواء كانت هذه الحقوق ثابتة في الذمة كالحالِّ في الإبراء من الدين بكافة أنواعه، أو كانت غير ثابتة في الذمة

---

٩٦ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج٨ ٢٣٤.
٩٧ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج٨ ص٢٣٤.
٩٨ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج١ ص١٨٠.

ولكنها قائمة بنفسها كحق الدعوى والكفالة.

أما الإسقاط فإنه يتعلق بحق ثابت للمسقط سواء كان قِبَلَ شخص معين كحق الدين، والدعوى، أو لم يكن قِبَلَ شخص بذاته كحق الشفعة وحق السكنى لمن أوصى له بسكنى دار معينة، فإن حق الشفعة مقرر للشفيع قبل أن يشتري العقار الذي هو شريك فيه أياً كان هذا المشتري، وأيضاً حق السكنى يثبت للموصى له قبل مَنْ يملك العين سواء كانوا الورثة أو غيرهم. (٩٩)

ومن هذا يتضح أن بين الإسقاط، والإبراء عموم، وخصوص. من وجه فكل إبراء من حق تجاه شخص معين فهو إسقاط وإبراء، وكل إسقاط حق للمسقط لم يتقرر على شخص معين فهو إسقاط وليس إبراءً. (١٠٠)

ومما يدل على أن الإبراء نوع من الإسقاط ما جاء في كتب الفقهاء على مختلف المذاهب من إطلاق الإسقاط على الإبراء، وقد اخترت من كل مذهب نصاً فقهياً ليتجلى للقارئ علاقة الإبراء بالإسقاط:

قال في الدر المختار «مُيِّزت الإسقاطات بأسماء اختصاراً، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعما في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق»(١٠١).

وقال في تهذيب الفروق: «الإسقاط وهو تصرف لا يفتقر إلى القبول، وهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين وعلى التعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما، وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص... الخ»(١٠٢) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي(١٠٣) «الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟

٩٩ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج٨ ص٢٣٦.

١٠٠ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ج٨ ص٢٣٦، والموسوعة الفقهية الكويتية ص١٤٣.

١٠١ ـ الدر المختار شرح تنوير الابصار مطبوع بهامش رد المحتار ج٣ ص٦٣٩ ط٢.

١٠٢ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ج٢ ص١٣٥, ١٣٦.

١٠٣ ـ عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين إمام، حافظ، مؤرخ أديب، له نحو ستمائة مصنف منها الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في الفقه، والأشباه والنظائر في النحو، تنوير الحوالك في شرح موطأ مالك.
توفي سنة ٩١١هـ انظر الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ج٤ ص٦٥، والأعلام ج٤ ص٧١.

قولان: والترجيح مختلف في الفروع، فمنها لو وكّل المدين ليبرئ نفسه صح على قول الإسقاط وهو الأصح»(١٠٤).

وقال في الشرح الكبير: «وان أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئ، وإن رد ذلك ولم يقبله لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف كالعتق والطلاق»(١٠٥)

فهذه النصوص وغيرها تبيّن أن الفقهاء يعتبرون الإبراء نوعاً من الإسقاط، وذلك في براءة الإسقاط، وأما براءة الاستيفاء فإنه لا ارتباط بينها وبين الإسقاط، لأنها من قبيل الإقرار باستيفاء الحق، وليست التزاماً بالتخلي عن الحق. والله أعلم.

صلة الإبراء بالصلح

للإبراء صلة وثيقة بعقد الصلح، ولهذه الصلة درس الفقهاء جانباً مهماً من مسائل الإبراء في باب الصلح، بل إن الإبراء يعد نوعاً من الصلح قال الكاساني(١٠٦): «الأصل أن الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم والدنانير يعتبر استيفاء لبعض الحق، وإبراء عن الباقي». (١٠٧)

وقال في التاج والاكليل «الصلح وهو ضربان: معاوضة كالبيع فحكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع، وإسقاط وإبراء، والصلح عن الدين كبيع الدين وإن صالح عن بعضه فهو إبراء». (١٠٨)

وقال الرملي(١٠٩): «وقد عُلِمَ مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام: بيع وإجارة،

١٠٤ ـ الاشباه والنظائر للسيوطي: ص١٨٩.
١٠٥ ـ الشرح الكبير لابن قدامة، مطبوع مع المغني ج٦ ص٢٥٥.
١٠٦ ـ أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ملك العلماء الكاساني من فقهاء الحنفية صاحب (بدائع الصنائع) في ترتيب الشرائع، وله أيضاً كتاب (السلطان المبين في أصول الدين)، توفي سنة ٥٨٧هـ، انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٥٣، ومعجم المؤلفين ج٣ ص٧٥.
١٠٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ج٦ ص٤٤.
١٠٨ ـ التاج والأكليل لمختصر خليل: مطبوع بهامش مواهب الجليل: ج٥ ص٧٩ ط٢.
١٠٩ ـ محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، فقيه شافعي، ولي افتاء الشافعية، من تصانيفه نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، وغاية المرام وغيرهما، توفي سنة ١٠٠٤هـ.
انظر الأعلام ج٦ ص٧، ومعجم المؤلفين ج٨ ص٢٥٥.

وعارية، وهبة، وسلم، وإبراء. . . »(١١٠).

وجاء في الكافي: أن الصلح في الأموال نوعان: النوع الأول: صلح مع الانكار مثاله: أن يدعي إنسان ديناً في ذمته لمعاملة أو جناية فينكره المدعى عليه ثم يصالحه بمال فيصلح إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى فيدفع المال افتداءً ليمينه، ودفعاً للخصومة عن نفسه، والمدعي يعتقد صحة دعواه فيأخذ المال عوضاً عن حقه، ويكون بيعاً في حق المدعي ، وإبراء في حق المنكر.

النوع الثاني: الصلح مع الاعتراف، ومن أقسامه أن يعترف رجل لآخر بدين فيبرئه من بعضه ويستوفي باقيه فلا بأس بذلك، لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ولا من استيفائه، قال أحمد(١١١) رضي الله عنه: ولو شفع فيه شافع لم يأثم لأن النبي ﷺ كلّم غرماء جابر(١١٢) ليضعوا عنه(١١٣)، وكلّم كعب بن مالك(١١٤) فوضع من غريمه الشطر(١١٥) ويجوز للقاضي فعل ذلك لأن النبي ﷺ فعله(١١٦). وأيضاً ذكر الفقهاء وسائل كثيرة يتجلى فيها ارتباط الإبراء بالصلح، ومن ذلك ما جاء في تبيين الحقائق: الصلح عما استحق بعرض المداينة أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي مثل أن يصالح من له

١١٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج٤ ص٣٨٧.

١١١ ـ أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة وإليه ينسب مذهب الحنابلة، وهو إمام في الحديث والفقه، قال فيه الإمام الشافعي: خرجت من بغداد وما خلفت فيها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم من ابن حنبل، وكان ـ رحمه الله ـ لا يحرص على تدوين آرائه وفتاويه ولكن تلاميذه قد جمعوا كثيراً مما قاله. وأهم ما اشتهر له من المؤلفات المسند، وكتاب التفسير، وكتاب السنة، توفي سنة ٢٤١هـ. انظر طبقات الحنابلة ج ١ ص٤ ـ ٢٠، والفتح المبين في طبقات الأصوليين ج ١ ص ١٤٩ ـ ١٥٥.

١١٢ ـ جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، صحابي مشهور، له ألف وخمسمائة وأربعون حديثاً، شهد العقبة، وغزا تسع عشرة غزوة، روى عنه بنوه وطاووس والشعبي وعطاء وغيرهم، وقال جابر: استغفر لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة البعير خمساً وعشرين مرة. توفي سنة ٧٨ هـ. انظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٥٩، وأسد الغابة في معرفة الصحابة ج ١ ص ٢٥٦.

١١٣ ـ الحديث رواه البخاري، عن كعب بن مالك أن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخبره أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا، فلم يعطهم النبي صلى الله عليه، وسلم حائطي، وقال سنغدو عليك فغدا علينا حين أصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها».
انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٥٩.

١١٤ ـ تقدمت ترجمته.

١١٥ ـ سبق تخريجه.

١١٦ ـ انظر الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤، وشرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٦٠.

ألف على نصفه، وأيضاً لو صالح عن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أو مؤجلة فيصح لأنه يجعل مسقطاً للقدر والصفة مستوفياً لبعض حقه(١١٧).

وفي التاج والاكليل «قال مالك(١١٨): من لك عليه مئة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل لأنك حططته وأخرته»(١١٩).

وفي حاشية الشلبي(١٢٠): إذا أوصى لرجل بخدمة عبده سنة فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت شهراً فهو جائز، والقياس ألا يجوز لأن الموصي له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل إلا أننا نقول: إن هذا ليس بتمليك ببدل، وإنما هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل، ولفظة الصلح لفظة تحتمل التمليك وتحتمل الإسقاط فإن لم يكن تصحيحه تمليكاً أمكن تصحيحه إسقاطاً، فصححناه إسقاطاً. (١٢١)

المبحث الثالث
صلة الإبراء بالهبة

من تعريفات الفقهاء للهبة يظهر أن الهبة بمعناها الأعم تشمل الإبراء فتعريف الهبة بأنها تمليك بلا عوض، أو تمليك المال بلا عوض شامل للإبراء من الحق، فمثلاً لو كان لزيد على عمر ألف ريال فقال أبرأتك من الذي عندك لي من الدين أو وهبته لك فلاشك أن في هذا تمليك بلا عوض وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذا، قال في نهاية المحتاج:

١١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٤١.

١١٨ ـ الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب مذهب المالكية في الفقه سمعه الزهري ونافع مولى ابن عمر، وروى عنه الأوزاعي ويحيى بن سعيد، سأله المنصور أن يضع كتاباً للناس يحملهم على العمل به فصنف الموطأ، وله رسالة في الوعظ، وتفسير غريب القرآن، توفي سنة ١٧٩هـ. انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ١٧، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ج ٤ ص ١٣٥، والأعلام ج ٦ ص ١٢٨.

١١٩ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع بهامش مواهب الجليل ج ٥ ص ٨٢ ط ٢.

١٢٠ ـ أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن محمود السعودي الشهير بالشلبي، الفقيه الحنفي الإمام المحدث رأس فقهاء زمنه ومحدثيه من آثاره: تجريد الفوائد الرقائق في شرح كنز الدقائق، والفوائد السنية على شرح المقدمة الأزهرية وإتحاف الرواة بمسلسل القضاة، توفي سنة ١٠٢١هـ.
انظر خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي ج ١ ص ٢٨٢ ومعجم المؤلفين ج ٢ ص ٧٨.

١٢١ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٥ ص ٤٢.

«التمليك لعين أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي بلا عوض هبة بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة». (١٢٢)

وقال الدسوقي(١٢٣): «وحاصله أنه اختلف في الإبراء فقيل: إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح... إلخ». (١٢٤)

ومن صلة الهبة بالإبراء أن لفظ الهبة من ألفاظ الإبراء، فمن أبرأ غريمه من الحق الذي له عليه بلفظ الهبة كأن يقول: وهبت لك ديني الذي لي عليك يصح ذلك، وهل يعتبر هبة أم إبراء؟ فيه خلاف بين الفقهاء.

فالحنفية قالوا: هبة الدين كالإبراء إلا في مسائل منها: لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع، ومنها أن الإبراء بلفظ الهبة يتوقف على القبول على قول بخلاف الإبراء، ومن ذلك لو شهد أحد الشاهدين بالإبراء وشهد الآخر بالهبة ففي قبول الشهادة قولان(١٢٥).

وقال الشافعية: إذا قال الدائن لمن عليه الدين: وهبته منك، ففيه قولان: أحدهما: اشتراط القبول اعتباراً بلفظ الهبة.

والثاني: لا يشترط القبول اعتباراً بمعنى الإبراء(١٢٦).

وقال المالكية والحنابلة: من وهب لغريمه ما عليه من الدين صح ويكون إبراء(١٢٧) ولفظ الهبة ينصرف إلى معنى الإبراء لأنه لا عين موجودة يتناولها اللفظ(١٢٨).

قال الحارثي(١٢٩): «ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط

---

١٢٢ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٥ ص ٢٠٥.
١٢٣ ـ سبقت ترجمته.
١٢٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٢.
١٢٥ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤.
١٢٦ ـ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٤.
١٢٧ ـ الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ١١٢.
١٢٨ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٣٣٦، وشرح منتهى الإرادات ج ٢ ، ص ٥٢١.
١٢٩ ـ مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي فقيه حنبلي تولى مشيخة الحديث النووية بدمشق، ثم تركها ثم عاد إلى مصر ودرس بجامع طولون وولي القضاء إلى أن توفي سنة ٧١١هـ، من مؤلفاته شرح المقنع لابن قدامة في الفقه، وشرح سنن أبي داود والأمالي في الحديث والتراجم.
انظر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ج ٤ ص ٣٤٧، الأعلام ج ٨ ص ١٠٩.

وانتفاء شرط الهبة»(١٣٠)

المبحث الرابع
صلة الإبراء بالإقرار

تقدم أن الإبراء ينقسم إلى قسمين:

الأول: إبراء اسقاط

الثاني: إبراء استيفاء

وبينت أن إبراء الاستيفاء هو اعتراف صاحب الحق بقبض واستيفاء ممن عليه الحق، كأن يقول الدائن للمدين بعد استيفاء الدين أبرأتك مما لي عليك أو لا حق لي عليك ونحو ذلك، وهذا النوع من الإبراء نوع من الإقرار(١٣١)، فهو من قبيل الإخبار، وليس كإبراء الإسقاط من قبيل الإنشاء، وتسمية هذا الإقرار إبراء نظراً إلى نتيجته، وهي عدم جواز المطالبة بالحق المبرأ منه بعد الإقرار بالبراءة، سواءٌ في ذلك أن يكون المدين قد قام فعلاً بالوفاء أم لا إذ الأثر في الحالين واحد، وهو سقوط الحق وتلاشيه(١٣٢).

ومن جهة أخرى فإن كلاً من الإقرار بالبراءة، والإبراء يقطع النزاع بين من له الحق ومن هو عليه، أي أن المراد منهما واحد، حتى إن مِنَ الفقهاء من عبر بكل واحد منهما عن الآخر، قال ابن عابدين: «قوله هو بريء مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة وليس بإنشاء للإبراء(١٣٣)» وقال أيضاً: «لو أقرَّ أنه لا حق له قِبَلَ فلان يجوز وبريء من كل قليل وكثير ديناً ووديعة كفالة وحد سرقة وغيرها... إلخ.»(١٣٤)

وقال الدسوقي: «وإن أبرأ - أي شخص - فلاناً أو كل رجل تبطل البراءة مع إبهام المقر

١٣٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٣٣٦.
١٣١ - انظر المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم ص ٨٢٩.
١٣٢ - موسوعة الفقه الإسلامي ط ١ ص ١٨٨.
١٣٣ - مجموعة رسائل ابن عابدين ص ٩٥.
١٣٤ - نفس المرجع السابق.

له كأبريت رجلاً كما قاله شيخنا»(١٣٥)

فهذه النصوص تبيِّن أن الفقهاء يربطون بين الإبراء بمعنى الإقرار والإبراء بمعنى الإسقاط ويعبِّرون بأحدهما عن الآخر . (١٣٦)

ومما يؤكد صلة الإبراء بالإقرار أن كثيراً من مسائل الإبراء قد درست في باب الإقرار .

هذا وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

١٣٥ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤١١.
١٣٦ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١ ص ١٤٥.

الصلح عن الجناية العمدية على النفس وما دونها

لفضيلة الدكتور أحمد بن سليمان العريني*

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن الصلح من مظاهر يُسْر الشريعة الإسلامية الغراء، وهو مقصد من مقاصدها الظاهرة الحُسْن، وأي حاجة تدعو إلى البحث عن محاسن كتاب اسمه الصلح فهو على اسمه حقاً، واختصاصه باسم الصلح يدل على فساد يحدث لولا هذا الصلح أو فساد توجه فدفع بالصلح.

وقد تضافرت الأدلة على مشروعية الصلح من الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول، وهذه الأدلة منها ما هو دالّ على مشروعية الصلح عموماً، وهذا كثير يصعب حصره

* القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض.

ومنها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

وقوله صلى الله عليه وسلم «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فَيُنْمي خيراً أو يقول خيراً» أخرجه البخاري.

ومن الأدلة ما يدل على مشروعية الصلح في الجنايات خاصة كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى وإما أن يُقاد» أخرجه البخاري.

وقد أجمعت الأمة على مشروعية الصلح في الجنايات وغيرها.

لذلك اعتنى علماء الإسلام بالصلح في الجنايات في مؤلفاتهم، فقلما يخلو كتاب من كتب الفقه من الحديث عن الصلح في الجنايات.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء بحثوا الصلح في الجنايات في كتابين من كتب الفقه وهما: كتاب الصلح، وكتاب الجنايات، ولم يفردوه في كتاب أو باب مستقل إلا ما كان من صنيع السرخسي ـ رحمه الله ـ في (مبسوطه) فقد أفرد الصلح في الجنايات بباب مستقل، ثم إن بعض الفقهاء لم يتكلم عن الصلح في الجنايات تفصيلاً، بل تكلم عن العفو، ثم أحال قضايا الصلح ومسائله على العفو كما فعل الكاساني ـ رحمه الله ـ في (بدائع الصنائع)، وبعض الفقهاء تكلم عن العفو والصلح جميعاً في مكان واحد ومزج أحكامهما.

والبحث في الصلح في باب الجنايات بحث طويل، وذلك لتعدد الجنايات وتنوعها، فهناك جناية العمد وجناية شبه العمد وجناية الخطأ، وهناك جناية على النفس وجناية على ما دونها من الأطراف والمنافع والشجاج والجروح، ومع ذلك فهو باب من أبواب الفقه مهم يتعين معرفته خصوصاً على رجال القضاء.

لذلك أحببت أن أشارك في مجلة العدل الغراء بالبحث في الصلح في باب الجنايات،

وسأتحدث عن الصلح عن الجناية على النفس وما دونها عمداً تمشياً مع خطة المجلة، وأملي أن أُتْبِعُهُ مستقبلاً بما ييسر المولى جل وعلا إخراجه من الصلح في باب القصاص، وفي جناية الخطأ فهي جديرة بالبحث، فإن يسَّر الله لي ذلك فذلك فضل الله وكرمه، وإن كانت الأخرى ففي الميدان رجاله. وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وهو سبحانه ولي التوفيق.

تعريف الصلح:

الصلح لغة:

اسم مصدر لصالحه مصالحة وصلاحاً.

والصلاح ضد الفساد، والصلح من المصالحة وهي المسالمة. (١)

واصطلاحاً:

معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين. (٢)

تعريف الجناية:

الجناية لغة:

اسم لما يكتسب من الشر، وهي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة، مأخوذة من جني الثمر وهو أخذه وتناوله من شجره. (٣)

واصطلاحاً:

كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. (٤)

قال ابن قدامة: الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان. (٥)

(١) لسان العرب مادة صلح ٢/٥١٦، القاموس المحيط ٢٩٣.
(٢) المغني مع الشرح ٥/٣
(٣) لسان العرب مادة جنى ١٤/١٥٤.
(٤) التعريفات ٨٣.
(٥) المغني مع الشرح ٩/٣١٩.

تمهيد
«في موجب الجناية على النفس عمداً»

للفقهاء في موجب القتل العمد رأيان :

الرأي الأول:

أن موجب القتل العمد هو القصاص عيناً، وعلى هذا لا يُلْزَم الجاني بدفع الدية إن أرادها وليُّ الدم، فإما أن يقتص منه وإما أن يعفو مجاناً إن لم يرض الجاني بدفع الدية .

وهذا هو رأي الحنفية(٦) والمالكية(٧) وقول للشافعية . (٨)

الرأي الثاني:

أن موجب القتل العمد أحد شيئين : القصاص ، أو الدية ، فيختار ولي الدم أحدهما ، إما أن يقتص ، أو يأخذ الدية عن القصاص ، ويُجبرَ الجاني على دفعها .

وهذا قول الحنابلة(٩) وبعض الشافعية(١٠) والظاهرية (١١) وروي عن سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد وغيرهم وهو رواية عن الإمام مالك رحمه الله . (١٢)

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول ـ القائلون بأن موجب القتل العمد القصاص عيناً بما يلي :

---

(٦) جاء في اللباب شرح الكتاب ٣/١٤١ «وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل».
وفي بدائع الصنائع ٧/٢٤١ «القصاص واجب عيناً حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه».

(٧) جاء في بداية المجتهد ٢/٤٩١ «قال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتلُ».

(٨) جاء في نهاية المحتاج ٤/٤٩ «ولو أطلق الولي العفو عن القود.. فالمذهب لا دية لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول».

(٩) جاء في الإقناع ٣/٣٦٠ «والخيرة فيه إلى الولي فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا إلى غير شيء» ومثله في الإنصاف ١٠/٤.

(١٠) جاء في مغني المحتاج ٤/٤٨ «للولي عفو عن القود على الدية بغير رضا الجاني».

(١١) جاء في المحلى ١٠/٢٣٩ «فولي المقتول مخيّر إن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه أحب القاتل أم كره، لا رأي له في ذلك.. وإن شاء عفا عنه بما يتفقان عليه».

(١٢) انظر بداية المجتهد ٢/٤٩١، الافصاح ٢/١٩٤.

١ ـ قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾(١٣) حيث إن الله سبحانه ذكر القصاص، ولم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل .

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم «من قتل عمداً فهو قود(١٤)» . (١٥)

حيث نص ﷺ على أن العمد موجب للقود، وهذا يدل على إبطال التخيير بين القصاص والدية .

٣ ـ حديث أنس أن النبي ﷺ قال في قصة الربيع : «كتاب الله القصاص» .

فلم يخيّر المجني عليه بين القصاص والدية .

هذه أبرز أدلة هذا القول .

واستدل أصحاب القول الثاني ـ القائلون بتخيير الولي بين القصاص، وأخذ الدية دون رضا الجاني بما يلي :

١ ـ ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . (١٦)

قال : العفو أن يقبل في العمد الدية . (١٧)

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدى، وإما أن يقاد» . (١٨)

هذه أبرز أدلة هذا القول .

الترجيح:

بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم، يظهر رجحان القول الثاني ـ القائلين بتخيير الولي بين القصاص أو الدية ـ ولا خيار في ذلك للجاني، وذلك :

---

(١٣) سورة البقرة آية ١٧٨.

(١٤) القود هو القصاص، وقتل القاتل بدل القتيل «النهاية في غريب الحديث والأثر ٤ / ١١٩».

(١٥) رواه أحمد في مسنده ١ /٦٣، وأبو داود في الديات، باب من قتل في عمياء بين قوم ٤ /١٨٣، وابن ماجة في الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٢ / ٨٨٠، وصححه الألباني في صحيح الجامع ٢ / ١١٠١.

(١٦) سورة البقرة آية ١٧٨.

(١٧) رواه البخاري في كتاب التفسير، في تفسير هذه الآية «فتح الباري ٨ /٢٥».

(١٨) متفق عليه.

- لأن أدلتهم صريحة في محل النزاع، ومن أصرحها قوله ﷺ: «فهو بخير النظرين».
- وكذلك ما صح عن ابن عباس في تفسير الآية.
- ثم إن الجاني مطالب بإبقاء نفسه، والدية قدرها الشارع، فوجب عليه الانصياع لها، والإبقاء على نفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾. (١٩)

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول فهي أدلة صحيحة صريحة في أن العمد يوجب القود لكن إيجاب القود لا يقتضي عدم التخيير، إذ التخيير ثابت بأدلة أخرى، وبهذا يجتمع شمل الأدلة. (٢٠)

هذه نظرة موجزة حول موجب القتل العمد، وقد نتج من البحث فيها أن لولي الدم أن يقتص، وله أن يأخذ الدية بدل القصاص، وله أيضاً أن يصالح عن القصاص.

المبحث الأول
الصلح عن الجناية على النفس عمداً

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: آراء العلماء في بيان ما يصح أن يكون بدلاً عن الصلح ونوعه، ومقداره.

المطلب الثاني: الصلح على مال من جنس الدية.

- المطلب الثالث: الصلح على مال من غير جنس الدية.

المطلب الرابع: الصلح مقابل الحصول على مصلحة، أو منفعة.

المطلب الخامس: الصلح مقابل مغادرة الجاني أرض الجناية أبداً أو إلى مدة.

(١٩) انظر فتح الباري ١٢/٢١٤، المغني ٩/٤٧٥.
(٢٠) انظر المراجع السابقة، وشرح معاني الآثار ٣/١٧٧.

المطلب الأول

آراء العلماء في بيان ما يصح أن يكون بدلاً عن الصلح، ونوعه، ومقداره:

تبين مما سبق جواز الصلح عن الجنايات على النفس، وما دونها، والصلح يكون على بدل، وهذا البدل لا بد له من شروط وضوابط، وهناك شروط عامة لا بد أن تتوافر في بدل الصلح سواء في العمد أو الخطأ، وهي:

أولاً: أن يكون البدل مالاً متقوّماً:

أي أن يكون طاهراً منتفعاً به انتفاعاً على وجه الاعتياد(٢١) فإن كان غير متقوّم، أو نجساً، أو لا يحل الانتفاع به في حال السعة والاختيار فسد الصلح. (٢٢)

ثانياً: أن يكون البدل معلوماً، علماً نافياً للجهالة الفاحشة، فإن كان مجهولاً جهالة فاحشة فسد الصلح؛ لأن تسليمه واجب، والجهل به يمنعه. (٢٣)

أما الجهالة غير الفاحشة فلا تمنع، لأن مبنى الصلح عن القصاص على المسامحة، فلا يكون القليل من الجهالة مفضياً إلى المنازعة، فلا يمنع من الجواز. (٢٤)

ثالثاً: إذا كان البدل ديناً فيُشتَرط له القبض في المجلس، كيلا يكون افتراقاً عن كالىء بكالىء. (٢٥)

---

(٢١) جاء في المقنع ٢/١٢٧«يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً». وكونه مالاً يخرج ما ليس بمال كما لو صالحه عن حد القذف على القول بأنه حق للعبد فلا يجوز الصلح لأنه حق ليس بمالي.انظر المغني ٥/٣٣.

(٢٢) إذا فسد الصلح فإن كان عن دم عمد من غير جنس الدية، فقال أبو حنيفة يرجع بالدية، لأن الصلح فاسد ببذل ما صالح عنه وهو الدية. وقال أبو يوسف ومحمد بل يرجع إلى القيمة، وهذا هو الصحيح لأنه تعذر تسليم ما جعله عوضاً فرجع في قيمته.

وإن كان الصلح عن الدية في الخطأ فيرجع إلى الدية لأنها البدل الأصلي، وهي مقدرة شرعاً «انظر تبيين الحقائق ٥/٣٦، حاشية الدسوقي ٣/٣١٧، المغني ٥/٢٨، المحلى ٦/٤٧٤».

(٢٣) جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣ «فإن وقع الصلح بمجهول لم يصح لأن تسليمه واجب، والجهل به يمنعه».

(٢٤) جاء في بدائع الصنائع ٦/٤٨ «وسواء كان «البدل» معلوماً أو مجهولاً جهالة غير فاحشة فلو صالح على عبد أو ثوب هروى جاز، لأن الجهالة قلَّتْ ببيان النوع، لأن مطلق العبد يقع على عبد وسط، ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح.. والأصل أن كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح عن القصاص وما لا فلا، لأن ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلاً عما ليس بمال».

(٢٥) جاء في المرجع السابق: يصح الصلح عن القصاص في النفس وما دونه سواء كان البدل عيناً أو ديناً، إلا إذا كان ديناً فيشترط القبض في المجلس احترازاً عن الافتراق عن دين بدين» وجاء نحو هذا في تبيين الحقائق ٥/٣٦.

رابعاً: أن يكون البدل حقاً للمُصالِح(٢٦)، وأن يكون حقاً ثابتاً في المحل أيضاً. (٢٧) فمن خلال ذلك يتبين ما اشترطه الفقهاء في بدل الصلح، وأن كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً للصلح في الجنايات، كالأموال المعلومة والمنافع المعلومة، وما لا يصح مهراً لا يصلح بدلاً عن القود كالخمر، والخنزير. (٢٨)

وأما ما يتعلق بمقدار الصلح فيختلف في العمد عن الخطأ:

أما في جناية العمد فإن موجبها القصاص، والقصاص ليس بمال، فله أخذ ما يريد سواء بقدر الدية، أو أقل، أو أكثر(٢٩) وليس في ذلك خلاف بين الفقهاء إلا ما ذكره بعضهم فيما إذا كان الصلح على مال من جنس الدية، والخلاف في هذا ضعيف. (٣٠)

المطلب الثاني
الصلح على مال من جنس الدية

إذا تحقق القتل العمد الموجب للقود، واستحقه الأولياء فإنه يجوز في هذه الحالة أن يتصالح أولياء الدم مع القاتل على مال من جنس الدية(٣١) مقابل القصاص، فإذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال الْمُصَالَح عليه قليلاً كان أو كثيراً.

(٢٦) ولذلك لا يجوز الصلح مع أحد على ألا يشهد عليه بما يوجب حداً كالزنى، لأن ذلك ليس بحق له، ومثل ذلك الصلح عن حد القذف وإن قيل إنه حق لله فلا يملكه فلا يجوز الصلح. وكذا لو صالح السارق على ألا يرفعه إلى السلطان فلا يجوز «انظر المغني ٥/٣٣، الإنصاف ٥/٢٤٧».

(٢٧) جاء في بدائع الصنائع ٦/٤٩ «فما لا يكون حقاً له، أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحل لا يجوز الصلح عنه».

(٢٨) انظر المبسوط ٢١/١١.

(٢٩) وذلك لأنه متصرف في حق نفسه إما باستيفاء كل حقه، أو بعضه وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة.

(٣٠) جاء في المغني ٩/٤٧٨ «من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وأقل منها لا أعلم فيها خلافاً».

(٣١) جنس الدية فيه خلاف بين الفقهاء: فأبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم على أن الدية تجب في الإبل أو الذهب أو الفضة، ويجزىء دفعها من أي نوع. وأما الصاحبان وأحمد فعلى أنها تجب من ستة أجناس وهي: الإبل وهي أصل الدية، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحلل، والخمسة الأولى هي أصول الدية عند الحنابلة. وذهب الشافعي في التجديد إلى أن الواجب الإبل أو قيمتها إن لم توجد «انظر بدائع الصنائع ٧/٢٥٣، بداية المجتهد ٢/٤٠١، القوانين الفقهية ٣٤٧، مغني المحتاج ٤/٥٣، المغني مع الشرح ٩/٤٨٢».

وهذا الصلح لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يقع الصلح على الدية، أو على أقل منها ـ من جنسها ـ فلا خلاف في جواز ذلك. (٣٢)

الصورة الثانية: أن يقع الصلح على أكثر من الدية ـ من جنسها ـ كأن تصالحوا على مائتي بعير فهذا جائز عند الجمهور من العلماء، من الحنفية(٣٣) والمالكية(٣٤) والحنابلة في الصحيح من المذهب(٣٥) والظاهرية. (٣٦)

وأما فقهاء الشافعية فلهم في هذا الصلح وجهان:

أحدهما: الصحة تبعاً للجمهور، وبه قال النووي ـ رحمه الله ـ (٣٧)

الآخر: أنه لا يصح، حيث جاء في بعض كتبهم ما يدل على أنه إذا صالح على أكثر من الدية وقلنا الواجب من القود أو الدية أحدهما لا بعينه لغا الصلح(٣٨) بخلاف ما لو أوجبنا القود عيناً، والدية بدل عنه فيصح.

وهذا الخلاف فيما إذا وقع الصلح على إبل بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها: إما معنية أو في الذمة فيصح على القولين:

وعمدة من قال بعدم الصحة من الشافعية هي:

---

(٣٢) جاء في مغني المحتاج ٤/٥٠ «لو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف».
وفي المغني مع الشرح ٩/٤٧٨ «من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وبأقل منها، لا أعلم في هذا اختلافاً».

(٣٣) جاء في بدائع الصنائع ٦/٤٩ «يجوز الصلح عن القصاص على القليل والكثير»
وفي المبسوط ٢١/٩ «والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فهو جائز».

(٣٤) جاء في بلغة السالك ٢/٣٥١ «وجاز الصلح عن دم العمد بما قل وكثر».
وفي شرح الخرشي ٨/٢٧ «يجوز صلح الجاني فيه «العمد» بقدر الدية أو أقل أو أكثر منها».

(٣٥) جاء في المغني ٥/٢٧ «ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز «وانظر الإنصاف ١٠/٤، وذكر في الفروع ٤/٢٧٠ عن بعضهم أنه لا يصح وقال في ٥/٦٦٨: «وله الصلح على أكثر منها في الأصح فيهما «وجاء في شرح منتهى الإرادات «فيصح عن قود يفوق ولو بلغ ديات أو قيل الواجب أحد شيئين».

(٣٦) جاء في المحلى ٦/٤٧١ «ولا يجوز الصلح في غير ما ذكر.. إلا في أربعة أوجه.. وفي قتل نفس عوضاً من القود بأقل من الدية أو بأكثر».

(٣٧) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي، الشافعي أبو زكريا محيي الدين علامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نوى من قرى حوران، من كتبه تهذيب الأسماء، وروضة الطالبين، والمجموع شرح المهذب ولم يكمله، توفي سنة ٦٧٦ هـ «الأعلام ٨/١٤٩».

(٣٨) جاء في مغني المحتاج ٤/٥٠ «ولو تصالح الولي والجاني عن القود على أكثر من الدية كالصلح على مائتي بعير لغا هذا الصلح إن أوجبنا أحدهما لا بعينه».

أنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين . (٣٩)

وقد استدل الجمهور على الجواز بعدة أدلة ، ومن أهمها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾ . (٤٠) ومعناها من بذل له بدل أخيه المقتول مال ، وذلك لا يكون إلا في الصلح سواء قل البدل أو كثر ، وقد روى أنها نزلت في الصلح عن دم العمد .

٢ ـ قوله ﷺ : «من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا ، وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة(٤١) وثلاثون جذعة(٤٢) وأربعون خلفة(٤٣) وذلك عقل العمد ، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل»(٤٤) قال الشوكاني (٤٥) ـ رحمه الله ـ : «دل هذا الحديث على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية» . ا . هـ(٤٦)

٣ ـ وروي أن هدبة بن خشرم (٤٧) قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله» . (٤٨)

٤ ـ قالوا إنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه ، لأنه مال يتعلق

(٣٩) انظر مغني المحتاج ٤/ ٥٠.

(٤٠) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٤١) الحقة هي التي استحقت أن تركب ويحمل عليها، وأن يطرقها الفحل، وهي التي طعنت في السنة الرابعة. «تحرير ألفاظ التنبيه ٤ ١٠».

(٤٢) الجذع كل شاب فتيّ، وهو من الإبل ما دخل في السنة الخامسة «النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٢٥٠».

(٤٣) الخلفة الحامل من النوق، وتجمع على خلفات وخلائف «المصدر السابق ٢/ ٦٨.».

(٤٤) أخرجه أحمد في مسنده ٢٢/ ١٨٣، والترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي في الإبل (١٣٨٧) ٥/ ٧٦، وابن ماجة في الديات، باب من قتل عمداً (٢٦٢٦) ٢/ ٨٧٧، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٢٥٩.

(٤٥) هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار العلماء في اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان باليمن، له مصنفات تبلغ مائة وأربعة عشر مؤلفاً منها: السيل الجرار، ونيل الأوطار توفي سنة ١٢٥٠ هـ «الأعلام ٦/ ٢٩٨».

(٤٦) نيل الأوطار ٥/ ٢٥٩.

(٤٧) هدبة بن خشرم بن كرز العذري من بني عامر بن ثعلبة، شاعر فصيح، وكان قتل زيادة بن زياد فقبض عليه سعيد بن العاص وكان والي المدينة إذ ذاك فحبس ثلاث سنين، ثم أقيد به «الإعلام ٨/ ٧٨، الكامل للمبرد ٣/ ١٤٥٢».

(٤٨) هذا الأثر ذكره الفقهاء في هذا الاستدلال كالكاساني في بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠ وصاحب تكملة المجموع شرح المهذب ٢٠/ ٣٦٦، وابن قدامة في المغني ٩/ ٤٧٨، وذكره المبرد في الكامل ٣/ ١٤٥٢ وذكر تمام القصة، ولكني لم أجده في كتب المحدّثين مع طول البحث من غير يأس حتى وجدت المحدث الألباني ـ رحمه الله ـ قال في الإرواء ٧/ ٢٧٦: لم أره ا. هـ والله أعلم.

باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كالصداق وعوض الخلع .

٥ ـ قالوا : إنه مما لا يجري فيه الربا فصح بالقليل والكثير من جنس الدية أو من خلافها .

٦ ـ قالوا إنه حق ثابت لولي الدم يجري فيه العفو مجاناً فكذا تعويضه . (٤٩)

الترجيح:

من خلال ما سبق من الأدلة يتبين رجحان قول الجمهور لقوة أدلتهم، وصراحتها في محل النزاع .

وإذا تقرر ذلك وجب على الجاني دفع ما اصطلحوا عليه لأولياء الدم حالاً، إن لم يحصل بينهم اشتراط التأجيل . (٥٠)

المطلب الثالث
الصلح على مال من غير جنس الدية

يجوز أن يتصالح ولي الدم مع القاتل عن القصاص على مال من غير جنس الدية .

فلهم عقد الصلح على غير مقادير الدية من سائر الأموال، والعروض، إلا أنه يُشترَط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة(٥١) كيلا يكون افتراقاً عن كالىء بكالىء .

وسواء كان هذا الصلح على قدر الدية أو أقل أو أكثر، كل ذلك جائز، ويظهر هذا جلياً من كلام الفقهاء ـ رحمهم الله ـ بلا خلاف في هذه المسألة، بالقليل والكثير .

(٤٩) ينظر في هذه الأدلة: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠، تبيين الحقائق ٦/ ١١٣، اللباب ٢/ ١٦٥، مغني المحتاج ٤/ ٥٠، المغني مع الشرح ٩/ ٤٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٥.

(٥٠) جاء في اللباب شرح الكتاب ٣/ ١٤٩ «وإن لم يذكروا حالّاً ولا مؤجلاً فهو حال» وجاء في بلغة السالك ٢/ ٣٩٦ «وأما إذا صالح الجاني على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف في أنها تكون حالّة».

(٥١) وقد تقدم هذا في شروط بدل الصلح.

فقد صرح بذلك فقهاء الحنفية(٥٢) والمالكية(٥٣) والشافعية(٥٤) والحنابلة(٥٥) والظاهرية. (٥٦)

وإنما جازت هذه الصورة لأن الدية في الجناية العمدية غير متقررة، وإنما هي بدل عن القصاص، فلما كان ذلك كذلك فلا مدخل للربا هنا، وإنما الأمر مبني على مصالحة الطرفين بتراضيهما.

المطلب الرابع
الصلح مقابل الحصول على مصلحة، أو منفعة

يجوز أن يقع الصلح عن القصاص مقابل مصلحة، أو منفعة، إذا كانت تلك المصلحة، أو المنفعة معلومة، وتصلح صداقاً؛ لأنها إذا كانت كذلك فيجوز استحقاقها عوضاً في الصلح عن الأموال، ففي الصلح عن القصاص من باب أولى.

وقد صرحت بذلك كتب الفقهاء من الحنفية(٥٧)، والمالكية(٥٨)، والشافعية(٥٩)،

---

(٥٢) جاء في بدائع الصنائع ٧/٢٥٠، بعد أن ذكر الاستدلال بآية العفو قال: «فيدل على جواز الصلح، وسواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً، من جنس الدية، أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً» وجاء في حاشية شلبي على تبيين الحقائق ٦/١١٣ «وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وإن زاد على قدر الدية» وفي تبيين الحقائق ٥/٣٦ «ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان».

(٥٣) جاء في شرح الخرشي ٨/٢٧ «يجوز صلح الجاني فيه «العمد» على ذهب أو ورق أو عرض، قدر الدية، أو أقل، أو أكثر منها» وفي بلغة السالك ٢/٣٩٤ «وجاز صلحه في دم العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها بذهب، أو فضة، أو عرض؛ لأن الراجح أنها في العمد غير متقررة».

(٥٤) جاء في روضة الطالبين ٩/٢٤٠ «لو عفا أو صالح عن القصاص على مال قبل أن يعفو عن الدية فإن كان المصالح عليه من غير جنس الدية جاز سواءً كانت قيمته بقدر الدية أم أقل أو أكثر» وفي مغني المحتاج ٤/٤٩ «ولو عفا على غير جنس الدية، أو صالح غيره عليه ثبت ذلك وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني».

(٥٥) جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٦ «ويصح الصلح عما تقدم «وقد ذكر منها القود» بما يثبت مهراً في نكاح من نقد أو عرض قليل أو كثير حالاً ومؤجلاً».

(٥٦) جاء في المحلى ٦/٤٧١ «ويجوز الصلح في قتل نفس عوضاً من القود بأقل من الدية أو بأكثر وبغير ما يجب في الدية».

(٥٧) جاء في المبسوط ٢١/١٢ «ولو صالحه عن دم العمد على سكنى دار، أو خدمة عبد سنة جاز لأن المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضاً في الصلح عن المال ففي الصلح عما ليس بمال أولى» وقال ص ١٣ «ولو صالحه على أن عفا الآخر عن قصاص له مقابل رجل آخر كان جائزاً، لأن كل واحد منهما أسقط حقه عما له من القود، وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر».

(٥٨) جاء في المدونة ٤/٤٦٠ «قلت: أرأيت المدبر إذا قتل عمداً فعفا أولياء القتيل على أن يأخذوا خدمته أيكون ذلك لهم؟ قال: نعم».

(٥٩) جاء في مغني المحتاج ٤/٥٢ «ولو وجب لرجل قصاص على امرأة فنكحها عليه بأن جعله صداقاً لها جاز».

والحنابلة(٦٠)، والظاهرية. (٦١)

ولم يذكروا في ذلك خلافاً، فعلى هذا لو صالح الأولياء الجاني على سكنى دار، أو خدمة عبد مقابل القصاص جاز ذلك.

أو صالحوه على أن يسقط عنهم قصاصاً لآخر جاز أيضاً، والله أعلم.

المطلب الخامس
الصلح مقابل مغادرة الجاني أرض الجناية، أبداً، أو إلى مدة

قد يقع الصلح عن دم العمد بشرط أن يرتحل القاتل عن بلد أولياء الدم نهائياً بألا يعود إليها، أو بأن يرتحل مدة محددة من الزمن يحددونها له، فإن عاد فمن حقهم أن يقتصوا إن كان بعد ثبوت الدم، أو يعاودوا الخصومة إن كان قبل ثبوت الدم.

ولم أجد فيما توصلت إليه من تكلم عن هذه الصورة من الصلح إلا فقهاء المالكية ـ رحمهم الله ـ وشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ.

ثم إن المالكية لهم أقوال في هذا الصلح وهي كالتالي:

الأول: رأي ابن القاسم، حيث قال: إن الصلح في هذه الحالة يعتبر منتقضاً ويرجع بدية كاملة، لأنه لا مقابل له مالي متقوم، فالصلح منتقض ويرجع به إلى دية العمد، ويسقط القصاص اعتداداً بالعفو.

الثاني: رأي ابن كنانة، حيث يرى أن الشرط باطل، والصلح جائز، ولم يبين مقابل الصلح أهو عفو مطلق، أو مال.

الثالث: رأي ابن نافع(٦٢) حيث يرى أنه ينتقض الصلح ويعود الشخص إلى

---

(٦٠) جاء في المقنع ٢/١٢٧ «يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً».

(٦١) جاء في المحلى ٦/٤٧٤ «ومن صالح عن دم أو .. بشيء معين فذلك جائز».

(٦٢) هو أبو محمد عبدالله ويعرف بالأصغر، بن نافع بن ثابت بن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، فقيه، محدث، أمين، سمع مالكاً وصحبه أربعين سنة، روى عنه ابنه أحمد، والزبير بن بكار، ويحيى بن يحيى الأندلسي، خرج عنه مسلم، توفي سنة ٢١٦ هـ «شجرة النور الزكية ٥٩».

القصاص.

الرابع: رأي المغيرة(٦٣) حيث يرى أن الشرط جائز، والصلح لازم، وقد أعجب الإمام سحنون(٦٤) رحمه الله ـ بهذا الرأي ـ رأي المغيرة ـ ورآه حسناً. (٦٥)

وعلى ذلك فإذا التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية ثم لم يرتحل بعد الاتفاق، أو ارتحل ثم عاد، وكان الدم قد ثبت كان لهم القود في العمد، فإن لم يثبت الدم كان لورثة المقتول الحق في المخاصمة من جديد، ولا يكون الصلح قاطعاً لخصومتهم لانتقاضه بعدم رحيله، أو عوده بعد رحيله قبل المدة التي حددت له.

وهذا الرأي الأخير هو الذي تطمئن إليه النفس، وتعضده القواعد الشرعية، وهو ما استحسنه سحنون، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمهما الله ـ (٦٦) وأفتى به

---

(٦٣) هو المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي، الإمام، الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، ثقة أمين، سمع أباه، وهشام بن عروة، ومالكاً، وعنه أخذ جماعة وخرج له البخاري، ولد سنة ١٣٤ هـ وتوفي سنة ١٨٨ هـ «شجرة النور الزكية ٥٦».

(٦٤) هو أبو سعيد، عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، القيرواني، أصله من حمص حافظ، عابد، إمام، عالم، ورع، زاهد، اتفق على فضله وإمامته. انتهت إليه الرئاسة في العلم، وعليه المعول في المشكلات، وإليه الرحلة، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب، ولّي القضاء سنة ٢٣٤ هـ ومات وهو يتولاه سنة ٢٤٠هـ «شجرة النور الزكية ٦٩».

(٦٥) جاء في بلغة السالك ٢/ ١٥١ «ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص، ولو ارتحل الجاني، وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ألا يساكنهم أبداً كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به، واستحسنه سحنون، وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود في العمد، والدية في الخطأ، وإن لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام، ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم لانتقاضه» وفي حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٣ «لو صالح الجاني ولي الدم على شيء بشرط أن يرتحل من البلد ولا يعود إليها أصلاً، أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة: الشرط باطل والصلح جائز. وقال ابن القاسم: لا يجوز الصلح وينتقض ويرجع لدية كاملة، وقال: ابن نافع ينتقض الصلح ويقتص، وقال المغيرة: الشرط جائز، والصلح لازم، وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسناً، فإن التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك».

(٦٦) جاء في الاختيارات الفقهية ٢٩٣ «وإذا عفا أولياء المقتول عن القاتل بشرط ألا يقيم في هذا البلد، ولم يف بهذا الشرط لم يكن العفو لازماً، بل لهم أن يطالبوه بالدية في قول أكثر العلماء، وبالدم في قول آخر، وسواء قيل هذا الشرط صحيح أم فاسد يفسد به العقد أو لا؟» وجاء مثل هذا أيضاً في مختصر الفتاوى المصرية ٥٩٢ وجاء في مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/ ١٥٧ «وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل قتل قتيلاً، وله أب وأم، وقد وهبا للقاتل دم ولدهما وكتباً عليه حجة أنه لا ينزل بلادهم، ولا يسكن فيها ومتى سكن في البلاد كان دم ولدهما على القاتل، فإذا سكن فهل يجوز لهم المطالبة بالدم أم لا؟ فأجاب: الحمد لله، إذا عفوا عنه بهذا الشرط، ولم يف بهذا الشرط لم يكن العفو لازماً، بل لهم أن يطالبوه بالدية في قول بعض العلماء والدم في قول آخر، وسواء قيل هذا الشرط صحيح أم فاسد، وسواء قيل يفسد العقد بفساده أو لا يفسد، فإن ذينك القولين مبنيان على هذه الأقوال».

قلت وفي قوله ـ رحمه الله ـ «لم يكن العفو لازماً، بل لهم أن يطالبوه» في هذا تصريح بجواز الصلح في هذه الصورة وترتب آثاره عليه لأنه جعل من حقهم الرجوع عند عدم الوفاء.

سماحة مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ(٦٧) ـ رحمه الله ـ (٦٨) وذلك للأدلة الآتية :

١ ـ أن المسلمين على شروطهم ، فإذا رضي الجاني والأولياء بهذا الشرط فلا محذور فيه .

٢ ـ أن الأولياء لهم أن يصالحوا الجاني على عوض مالي ، أو منفعة ، أو مصلحة كما تقدم ، وقد يكون في رحيل الجاني مصلحة ، وهو حق رضوا بإسقاطه مقابل هذا الشرط الذي رضي الجاني بالتزامه ، فلا محذور في ذلك .

٣ ـ إذا لم يف بهذا الشرط بأن لم يرتحل ، أو ارتحل ثم عاد قبل انقضاء المدة فلهم الرجوع عليه ـ كما هو موضح ـ لأنه لم يَفِ بما التزمه ، فكما لو لم يؤد العِوض المتفق عليه بينهم .

المبحث الثاني
الصلح عن الجناية على ما دون النفس عمداً

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الصلح عن الشجاج والجروح

المطلب الثاني : الصلح عن الأطراف والمنافع .

---

(٦٧) هو محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف من آل الشيخ محمد بن عبدالوهاب، فقيه حنبلي، كان المفتي الأول للبلاد السعودية. مولده ووفاته في الرياض، ولد سنة ١٣١١هـ وفقد بصره في الحادية عشرة من عمره، ودرس وتعلم، وتصدى للتدريس وعين مفتياً للمملكة، ثم رئيساً للقضاة، فرئيساً للجامعة الإسلامية، ورئيساً للمجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي، ورئيساً لتعليم البنات سنة ١٣٨٠هـ من مؤلفاته «الجواب المستقيم» و«تحكيم القوانين» وفتاواه في عدة مجلدات توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٣٨٩هـ «الأعلام ٥/٣٠٦».

(٦٨) ونص الفتوى «من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم رئيس الديوان العالي الموقر السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد فقد جرى الاطلاع على المعاملة المحالة إلينا بخطاب الديوان العالي رقم ٧/١٤/٢٢٢٠ وتاريخ ١٣٧٦/٩/٨هـ الخاص بتنازل ورثة القتيل..... عن قاتل مورثهم..... تنازلاً كلياً من القصاص والدية بشرط مغادرة القاتل بلاد «قنا والبحر» مدى الحياة، ونفيدكم أن هذا التنازل صحيح ما دام ملتزماً شرطه والله يحفظكم ا. هـ «فتاوى ابن إبراهيم ١١/٢٨٨».

المطلب الأول

الصلح عن الشجاج والجروح

الشجاج: جمع شجة، وهي في الرأس خاصة في الأصول، ثم استعملت في غيرها من الأعضاء، يقال: شجّه يشجّه شجّاً وهو أن يضربه بشيء فيجرحه فيه، ويشقّه.

والجراح ما في غير الرأس من الجسم، فالجرح أعم من الشجة، والشجة أخص منه(٦٩) والعقوبة في الشجاج والجراح نوعان:

١ ـ عقوبة أصلية وهي القصاص إن أمكن.

٢ ـ عقوبة بدلية وهي الأرش. (٧٠)

والكلام في موجبها يرجع إلى خلاف الفقهاء السابق في موجب الجناية العمدية والشجاج المنقولة عن العرب باعتبار تسميتها عشر، وهي على الترتيب(٧١):

١ ـ الحارصة: وهي التي تحرص الجلد؛ أي تشقه قليلاً ولا تدميه.

٢ ـ البازلة: وتسمى الدامية والدامعة لقلة سيلان الدم منها؛ أي أنه يسيل قليلاً.

٣ ـ الباضعة: وهي التي تبضع اللحم؛ أي تشقه بعد الجلد.

٤ ـ المتلاحمة: وهي الغائصة في اللحم، فاشتقت منه.

٥ ـ السمحاق: وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمى السمحاق.

وهذه الخمس الأولى لا مقدر فيها، بل فيها حكومة. (٧٢)

لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكانت كجراحات بقية البدن. (٧٣)

ويلي هذه الخمس خمس مقدرة وهي:

---

(٦٩) النهاية ٢/٤٤٥، أنيس الفقهاء ٢٩٣، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/٢٦٧.

(٧٠) الأرش: اسم للواجب على ما دون النفس وهو نوعان: أرش مقدر في الشرع وأرش غير مقدر. أنيس الفقهاء ٢٩٥.

(٧١) وهذا الترتيب مبدوء بالأخف كما فعل الفقهاء رحمهم الله.

(٧٢) والحكومة أن يُقوَّم العبدُ صحيحاً وجريحاً فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية، فإن نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وهكذا (تبيين الحقائق ٦/١٣٣).

(٧٣) قال الوزير: هذه الخمس ليس فيها تقدير شرعي بإجماع الأئمة الأربعة إلا ما روي عن أحمد من أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك، قال: وأجمعوا على أن في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال.
وقال: الظاهر من مذهب أحمد أنه لا مقدر فيها كالجماعة، وهي الرواية المنصورة عند أصحابه انظر الإفصاح ٢/٢٠٤.

٦ ـ الموضِّحة: وهي التي توضح العظم وتبرزه.

والمقدر فيها خمسة أبعرة.

٧ ـ الهاشمة: وهي التي توضح العظم وتهشمه، أي تكسره.

والمقدر فيها عشرة أبعرة.

٨ ـ المنقِّلة: وهي التي توضح العظم وتهشمه وتنقل عظامها.

والمقدر فيها خمسة عشر من الإبل.

٩ ـ المأمومة: وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ. وفيها ثلث الدية.

١٠ ـ الدامغة: وهي التي تخرق جلدة الدماغ. وفيها ثلث الدية أيضاً. (٧٤)

ولا قصاص في شيء من الشجاج سوى الموضِّحة عند كثير من الفقهاء. (٧٥)

هذه لمحة موجزة عن الشجاج والجراح، وما قدر فيهما، وما يجري فيه القصاص، والمقصود من هذه اللمحة تحديد موقف الجاني، ومدى حاجته واضطراره إلى الصلح الذي يسلم فيه من القصاص.

ـ وأما جريان الصلح: فيجري في كل نوع من الشجاج، والجراح؛ إذ هو مبني على التراضي، والمعاوضة.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز المصالحة عن الشجاج والجراح في الجناية العمدية، فإذا تصالح شخص مع آخر عن جرح أو شج عوضاً عن القود فلا يخلو هذا الصلح من صورتين:

الصورة الأولى: أن يقع هذا الصلح بلفظ الجناية، أو الجراحة وما يحدث منها، وهذا الصلح صحيح ونافذ، سواء برىء المجني عليه أو مات من هذا الشج أو الجرح، بل إن بعض الفقهاء ـ رحمهم الله ـ نقل الإجماع على جواز الصلح في هذه الصورة ونفاذه

(٧٤) انظر الروض المربع ٤٩٨.

(٧٥) جاء في المغني ٩/ ٤٢٠ «المأمومة شجاج الرأس.. والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيها قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة فأنكر الناس عليه. وممن لم ير في ذلك قصاص مالك والشافعي وأصحاب الرأي».
وجاء فيه أيضاً «وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سواء الموضحة وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالحارصة والبازلة.. وما فوقها وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال الشافعي، فأما ما فوق الموضحة فلا نعلم أحداً أوجب فيها القصاص إلا ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة وليس بثابت عنه، وممن قال به عطاء وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف ذلك».

للأدلة التالية:

١ـ ما صحَّ عن النبي ﷺ في حديث عائشة(٧٦) حينما بعث أبا جهم مصدقاً فلاجَّهُ أحد القوم فشجه فطلبوا القود، فقال صلى الله عليه وسلم: لكم كذا وكذا... الخ الحديث».

وقد ذكر العلماء أن في هذا الحديث دليلاً على جواز إرضاء المشجوج بأكثر من دية الشجة إذا طلب المشجوج القصاص. (٧٧)

٢ـ أن الصلح هنا وقع عن حق ثابت للمجني عليه فيصح.

٣ـ أن المجني عليه أسقط حقه بِعِوَضٍ، فيصح ذلك الصلح.

الصورة الثانية: إذا لم يكن الصلح بلفظ الجراحة وما يحدث منها، بأن كان عن الجرح فقط، ومات المجني عليه من سراية ذلك الجرح ـ أما إذا برىء فهي داخلة في الصورة الأولى ـ فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: أن الصلح يبطل إذا مات المجروح، وإليه ذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ وقال: إن القصاص يلزم الجاني في القياس، وفي الاستحسان عليه الدية من ماله.

وبهذا قال المالكية أيضاً إلا أنهم قالوا: إذا سرى فللأولياء أن يقسموا ويقتلوا، ويرد المال، ويبطل الصلح. وإن أبوا أن يقسموا فلهم المال الذي اصطلحوا عليه في الجرح. (٧٨)

ولزوم الدية هنا قول للشافعية أيضاً. (٧٩)

القول الثاني: أن الصلح صحيح ولو مات المجروح.

---

(٧٦) عند أبي داود وابن ماجة والنسائي.

(٧٧) انظر معالم السنن ٤/٦٧٢، المحلى ٦/٤٧٣.

(٧٨) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٢.

(٧٩) جاء في بدائع الصنائع ٧/٢٤٩ «فإن برىء من ذلك صح العفو «وقد أحال المصنف أحكام الصلح بعد ذلك على أحكام العفو تماماً»، لأن العفو وقع عن ثابت، وهو الجراحة أو موجبها وهو الأرش فيصح، وإن سرى إلى النفس ومات فإن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالإجماع» وجاء في المبسوط ٢١/١٠ «ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضياً إن مات أو عاش».

وجاء في حاشية الدسوقي ٣/٣١٧ «وجاز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بما قل عن الدية وكثر عنها لأن العمد لا دية له».

وفي روضة الطالبين ٤/١٩٤ «لو صالح من أرش الموضحة على شيء معلوم جاز إذا علما قدر أرشها».

وجاء في المهذب ٢/١٨٩ «إن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشتراه بأرش الجناية سقط القصاص».

وجاء في المحلى ٦/٣٧٢ في تعداده لوجوه صحة الصلح «في جراحة عمداً عوضاً عن القود».

وهذا قول أبي يوسف(٨٠)، ومحمد(٨١) وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة(٨٢).

الأدلة:

استدل أبو حنيفة لما ذهب إليه بدليل عقلي فقال:

إن المجنيّ عليه إنما أسقط بالصلح قطعاً أو شجة أوجبت له قصاصاً من الجاني، وبالموت يتبين أن الواجب للمجني عليه هو القصاص في النفس من الجاني لا القطع أو الشج، فكان هذا إسقاطاً لما ليس بحق المجني عليه فيكون باطلاً.

ولهذا كان على الجاني القصاص في النفس في القياس، ولكن الإمام استحسن، فقال: يتمكن فيه نوع شبهة من حيث إن أصل القتل كان هو الشجة، والقصاص عقوبة تندرىء بالشبهات، ولكن المال يثبت مع الشبهات.

كما استدل أبو يوسف ومحمد بدليل عقلي أيضاً وهو:

إن المجروح قد أسقط الحق الواجب له بسبب الجراحة، وذلك بالمصالحة، وبعد موت المجروح فإن سبب حقه الجراحة كما بعد البرء فيكون ذلك الصلح صحيحاً.

الترجيح:

الذي يترجح لي ـ والله أعلم ـ هو رأي أبي حنيفة ومن وافقه؛ وهو بطلان الصلح في هذه الصورة؛ وذلك لسببين:

الأول: صحة ما استدل به الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ.

الثاني: إمكان الجواب عن استدلال الصاحبين ـ رحمهما الله ـ وذلك بأن يقال: صحيح أن المجروح أسقط الحق الواجب له بسبب الجراحة، ولكنه لم يسقط ما يحدث من

---

(٨٠) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، البغدادي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، كان فقيهاً عالماً من حفاظ الحديث تولى القضاء في عهد المهدي والهادي والرشيد وهو أول من دعي قاضي القضاة، له مصنفات منها «الخراج» و«النوادر» و«اختلاف الأمصار» توفي سنة ١٨٢هـ «الأعلام ٨/١٩٣».

(٨١) هو محمد بن الحسن بن فرقة الشيباني ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام بالفقه والأصول وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، نعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي.

له مؤلفات منها «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«السير» والمخارج في الحيل» توفي سنة ١٩٨هـ «الأعلام ٦/٨٠».

(٨٢) تقدم النقل عن أبي يوسف ومحمد، وأما الحنابلة فجاء في المغني مع الشرح ٩/٤٧٣ «فإن قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد».

(٨٥) انظر المبسوط ٢١/١٠، بدائع الصنائع ٧/٢٤٩.

الجراحة، وما دام أنه لم يسقط ذلك فيكون الصلح باطلاً إذا مات المجروح.

ويتخرج على هذه الصورة أيضاً في الخلاف والترجيح ما إذا صالحه على نوع من الجراح، فسرى الجرح إلى أكبر منه كما لو شجه موضحة فصالحه عليها فصارت منقلة فللمجني عليه أرش المنقلة. (٨٦)

ومن أجل ثوران هذا الخلاف بين الفقهاء، احتاط بعضهم فمنع الصلح إلا بعد برء الجرح واندماله(٨٧) كما جاء في بعض كتب المالكية(٨٨).

وفي نقل بعضهم الإجماع على جواز الصلح عن الجرح وما آل إليه نظر(٨٩) فقد ذكر الخلاف بعض المحققين كابن رشد(٩٠) ـ رحمه الله ـ حيث نقل عن بعضهم أنه قال: لا يصلح الصلح على وضع الموت، ولكنه يصالحه على شيء معلوم، ولا يدفع إليه شيئاً فإن برىء كان له ما صولح عليه، وإن مات كانت القسامة والدية إن كان خطأ بعد أن يقسموا، أو القتل إن كان عمداً(٩١) والله أعلم.

---

(٨٦) جاء في المبسوط ٢١/ ١٠ «وإذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم، فصارت منقلة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لأن المنقلة غير الموضحة.. وأرش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ـ ألف وأربعمائة».
وفي البيان والتحصيل للقرطبي ١٦/ ١٨٦ «فأرى أن يرجع بفضل ما بين الموضحة والمنقلة» وجاء في الفتاوى السعدية ص ٥٨٢ للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٧٦هـ ـ الأعلام ٣/ ٣٤٠ ـ جاء فيها ما نصه «بخلاف ما لو عفا على مال فإنه لم يرض إلا بالتعويض فيجب التعويض عن السراية كما وجب التعويض عن أصل الجناية».

(٨٧) الاندمال: البرء «تحرير ألفاظ التنبيه ٢٩٩».

(٨٨) جاء في البيان والتحصيل ١٦/ ١٨٦ «ليس يكون العقل في الجراح، ولا الصلح إلا بعد البرء وتبين الجرح».

(٨٩) والصلح على الجرح لا خلاف فيه لكن الصلح عليه وعلى ما آل إليه في الاجماع على جوازه نظر، حيث نقل الإجماع الكاساني في بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٩، والمسألة فيها خلاف يأتي بعد قليل.

(٩٠) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد الفيلسوف، من أهل قرطبة، صنف نحو خمسين كتاباً منها بداية المجتهد، والحيوان. ويلقب بابن رشد الحفيد تمييزاً له عن جده، توفي سنة ٥٩٥ هـ «الإعلام ٥/ ٣١٨».

(٩١) جاء في البيان والتحصيل لابن رشد ١٥/ ٥٠٥ «لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية الصلح في جراحات العمد والخطأ عليها، وعلى ما تراقت إليه من موت أو غيره، جملة من غير تفصيل».
وجاء في حاشية الدسوقي ٣/ ٣١٩ «واعلم أنه يجوز الصلح عن جرح الخطأ، وأما الصلح عما يؤول إليه فهو فاسد، وقال: وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤول إليه من النفس فإنه يمنع كالعمد».
قلت: وإن كان ابن رشد اختار الجواز لكن المقصود التنبيه على الخلاف الذي يخرق الإجماع الذي نقله بعضهم ـ كما تقدم ـ قال ابن رشد: إن المقتول إذا جاز له أن يعفو عن قاتله جاز له أن يصالح بالأولى «يعني الجرح وما تراقى إليه «انظر حاشية الدسوقي ٣/ ٣١٩»، فيتبين وجود الخلاف في المذهب المالكي فيما إذا صالحه عن الجرح وما يؤول إليه، وقد فرق ابن رشد ـ رحمه الله ـ في هذه الصورة بين جرح الخطأ فيما دون الثلث، وجرح العمد فقال: إن جرح الخطأ فيما دون الثلث كالموضحة لا اختلاف في أن الصلح فيها على ما تراقت إليه من موت وغيره لا يجوز؛ لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب، فإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى ما عثر عليه، فإن برىء كانت عليه دية للموضحة، وإن مات كانت الدية فيه على العاقلة بقسامة «البيان والتحصيل ١٦/ ٥٠٥».

المطلب الثاني
الصلح عن الأطراف والمنافع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن الجناية العمدية على الأطراف والمنافع فلمن جُني عليه في طرف كالأصبع مثلاً، أو منفعة كمنفعة المشي، أو منفعة الكلام، له أن يصالح الجاني على ما يشاء مما تنطبق عليه شروط الصلح في الجناية(٩٢)، وذلك لأن القصاص يجري في الأطراف إجماعاً، فتظهر أهمية الصلح هنا(٩٣) ولكن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ أثاروا حول هذه الصورة من الصلح خلافاً، وهو ما إذا صالحه على طرف ثم شل طرف آخر . كأن جنى على أصبعه مثلاً فصالحه عليه بألف ريال ثم شلت الأصبع الأخرى، وفي ذلك قولان للفقهاء :

القول الأول : إن على الجاني أرش الاصبع الأخرى .

وهذا قول أبي حنيفة، والمالكية، وهو المذهب عند الحنابلة . (٩٤)

القول الثاني : أنه لا أرش للاصبع الأخرى، فلا شيء للمجني عليه وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن .

الأدلة:

استدل أبو حنيفة لما ذهب إليه بما يلي :

أن المجني عليه إنما أسقط بالصلح قصاصاً واجباً في الأصبع الأولى فلا يتناول الصلح الأصبع الأخرى، فيلزمه أرشها .

واستدل أبو يوسف ومحمد بن الحسن لما ذهبا إليه بما يلي :

---

(٩٢) تقدمت هذه الشروط.

(٩٣) نقل الإجماع على جريان القصاص في الأطراف ابن قدامة في المغني ٩/٤١٦.

(٩٤) تقدمت النقول عن كتب الحنفية والمالكية في ذلك، في المطلب السابق.
وجاء في الإنصاف ١٠/٧ «وإذا قطع إصبعاً عمداً فعفا عنه ثم سرت إلى الكف أو النفس، وكان العفو على مال فله تمام الدية، يعني تمام دية ما سرت إليه وهذا المذهب».
وجاء في حاشية المقنع لسليمان آل الشيخ ٣/٣٦٢ «وبه قال أبو حنيفة والشافعي» و«انظر المهذب ٢/١٩٠».

أن المجني عليه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع ، وهذا الموجب يعم الأصبع الأولى والثانية .

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه هو رأي أبي حنيفة ومن وافقه، وذلك :

١ ـ لقوة دليلهم أو تعليلهم في ذلك .

٢ ـ ولإمكان الرد على دليل المخالفين بأن يقال :

إن المجني عليه إنما أسقط بالصلح موجب ذلك بالقطع في الأصبع الأولى، أما الأصبع الثانية فلا يتناولها ذلك الإسقاط ، إذا ليس فيه دليل على ذلك ، حتى يمكن الرجوع إليه . (٩٥)

٣ـ ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في رجل قُطِعت يده فصالح عليها ثم انتقضت يده فمات، قال : الصلح مردود، وتؤخذ الدية . (٩٦)

ملخص المادة

ـ أن الصلح مشروع بالكتاب والسنة، والإجماع .

ـ أن الراجح من أقوال الفقهاء أن موجب الجناية العمدية القصاص أو الدية على حسب اختيار ولي الدم، ولو بغير رضا الجاني .

ـ أن بدل الصلح لا بد أن يكون مالاً متقوماً، معلوماً، حقاً للمُصَالح، ثابتاً له .

ـ أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن الجناية على النفس عمداً على مال من جنس الدية أقل منها .

ـ أن جمهور العلماء يجوزون الصلح عن الجناية على النفس عمداً على مال من جنس

(٩٥) انظر المبسوط ٢١/ ٩، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٩.

(٩٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب الرجل يصيب الرجل فيصالح عليه ثم يموت ٥/ ٤٥٨.

الدية أكثر منها وهو الراجح إن شاء الله .

ـ أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن الجناية على النفس عمداً على مال من غير جنس الدية قلّ أو كثر ، وكذا الصلح مقابل مصلحة أو منفعة .

ـ أنه يجوز عقد الصلح بين الجاني وأولياء الدم على أن يرتحل الجاني من أرض الجناية أبداً أو إلى مدة مقابل تنازلهم عن القصاص ، وأنه متى عاد وأخلّ بالشرط فلهم المطالبة بالدم إن كان ثابتاً ، أو الخصومة قبل ثبوته .

ـ أنه يجوز الصلح في كل نوع من الشجاج والجراح في الجناية العمدية بلا خلاف بين الفقهاء .

ـ أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن الجناية العمدية على الأطراف والمنافع .

والله أعلم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

مبدأ سرعة البت في الدعوى في القضاء الشرعي

لفضيلة الشيخ الدكتور حسين بن عبد العزيز بن حسن آل الشيخ*

تميز القضاء في الإسلام بخصائص ومبادىء تدل على الكمال، وتحقيق المقاصد المطلوبة من الفصل في النزاعات، والقضايا على أكمل الوجوه، ومن المبادىء التي يرتكز عليها القضاء مبدأ سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مُسوِّغ شرعي، ونشير بإيجاز إلى هذا المبدأ في العرض التالي المتضمن المحاور الآتية:

المحور الأول:

من الأسس المقررة في علم القضاء الشرعي ضرورة الإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث في إصدار الحكم، إلا إذا كان هناك ما يدعو للتأخير، ومن القواعد المقررة: «وجوب إصدار الحكم عند استكمال القاضي سماع كلام الخصمين، وحججهما، ودفوعهما..»

وإذا رُمنا أدلة هذا المبدأ فهي تنحصر في المنقول، والمعقول.

فأما المنقول فقد دلّ على هذا المبدأ الكتاب، والسنّة، وأقوال الصحابة:

* إمام وخطيب المسجد النبوي الشريف والقاضي بالمحكمة الكبرى بالمدينة المنورة، حاصل على الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

فمن الكتاب: فهناك الآيات الكثيرة التي تدل على وجوب الحكم بين الناس، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾(١) وقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾. (٢)

فهاتان الآيتان وأمثالهما تدلان على وجوب الحكم بين الناس بما أنزل الله، والأمر المطلق يقتضي الفورية، وعدم التأخير إلا بسبب شرعي.

وأما من السنّة: فقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار»(٣)

فقد بيّن أن الحكم يكون على ما يستكمله القاضي من كلام الخصمين وحججهما، ودفوعهما مباشرة، بلا تأخير، وهذا هو الذي كان عليه القضاء في عهد النبي ﷺ، وعهد خلفائه الراشدين رضي الله عنهم.

وأما من أقوال الصحابة:

فقد جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى معاوية رضي الله عنه، وهو أمير بالشام: «أما بعد فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصالاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبيّنة العدول، والأيمان القاطعة، أدن الضعيف حتى يجترىء قلبه وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء»(٤)

(١) النساء من الآية ١٠٥.
(٢) المائدة من الآية ٤٩.
(٣) أخرجه الشيخان من رواية أم سلمة رضي الله عنها انظر: صحيح البخاري كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ٣/١٠١، وفي كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين ٣/١٦٢، وفي كتاب الجيل باب ١٠: ٨/١١٢، وفي كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ٨/١١٢، وباب من قُضي له بحق أخيه فلا يأخذه ٨/١١٦، وباب القضاء في كثير المال وقليله ٨/١١٧، وصحيح مسلم: «كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة رقم ١٧١٣.
(٤) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٤ ـ ٧٥.

من المعقول: فقد دل على هذا المبدأ وجهان هما:

١ ـ أن التأخير في إصدار الأحكام بعد توافر أسبابها، وانتفاء موانعها يترتب عليه من المفاسد، وضياع الحقوق الشيء الكثير، فكم من إنسان يترك حقه خوفاً من إهدار وقته، وماله في التقاضي الذي يعلم تهربه من إصدار الحكم، ولما كان هذا الأخير حراماً فالتأخير ذريعة إليه، فصار حراماً إذاً.

قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ـ رحمه الله ـ: «وهو ـ أي الإسراع بالحكم في القضية ـ مقصد من السمو بمكانه، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعيُّنه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وهو ضرر به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق.. ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وفي ذلك حصول الاضطراب بالأمة، فإن كان في الحق شبهة للخصمين، ولم يتضح منهم المحق، والمحقوق، ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق، وقد يمتد النزاع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأُخُوَّة الإسلامية للوهن والانخرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة». (٥)

٢ ـ أن في تأخير الحكم بعد توافر أسبابه، وانتفاء موانعه ضرراً بالخصمين، ومن قواعد الشريعة: «لا ضرر ولا ضرار».

المحور الثاني:

سرعة البت في القضايا مشروط بشرط أساسي، وهو أن يكون ذلك بعد دراسة القضية، دراسة عميقة واعية، ناشئة عن الفهم الشرعي للقضية، أما إذا لم يستوف فيها

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١١٩ وما بعدها.

ما يجب استيفاؤه من طرق بيان الحق، فحينئذ الإسراع بالفصل بين الخصمين ليس محموداً.

جاء في كشاف القناع ما نصه: «فإن لم يقدح المدعى عليه في شهادتهما حكم عليه إذا اتضح له الحكم واستنارت الحجة وسأل المدعي ذلك فوراً»(٦) وفي المغني: إذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه». (٧) وإنما يفهم القاضي القضية، ويتمكن من ذلك فهماً صحيحاً بنوعين من الفهم يوضحهما كلام العلامة ابن القيم الآتي نصه: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك، لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله.. ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله»(٨)

وعلى أساس ما تقدم، فمتى لم يتبيّن له وجه الحكم فلا يعجل قبل البيان فإن عجل بالحكم قبل البيان فلا يصح حكمه حينئذ. (٩)

جاء في تبصرة الحكام: «يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق، فإن توسَّمَ في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه، فيتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه، فإن الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أماناتهم، فإن لم ينكشف له ما يقدح في دعواه، فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن

(٦) ٦/٣٤٩.
(٧) ١٠/١٠١.
(٨) **أعلام الموقعين** ١/٨٧ ـ ٨٨، **تبصرة الحكام** ١/٥٢.
(٩) **المغني** ١٠/١٠١.

رأى لذلك وجهاً، ويخوفه بالله سبحانه وتعالى، ويذكر قوله تعالى: ﴿**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ [البقرة: ١٨٨] فإن أناب وإلا أمضى الحكم على ظاهره، وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم، مع قوة الشبهة، وليجتهد في ذلك بحسب قدرته، حتى يتبيّن له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة»(١٠)

المحور الثالث:

الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم:

باستقراء مجمل كلام أهل العلم تجاه قضية تأخير الحكم نجد أن مُسوّغات تأخير الحكم تعود لحالتين نذكرهما بشيء من التفصيل:

الحالة الأولى: رجاء الصلح بين الخصمين.(١١)

الصلح مطلب شرعي وغرض ديني، أمر الله به في مواطن كثيرة، وأخبر أن الخير في الصلح «والصلح خير»، وأرشد إليه صلى الله عليه وسلم في الأمور عامة وفي المنازعات خاصة، ولذا لما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما قال لهما صلى الله عليه وسلم: «اذهبا فاقتسما. ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه». (١٢)

ويتأكد الصلح في موضعين:

الأول: إذا كانت المنازعات بين قرابة أو بين أهل فضل.

جاء في تبصرة الحكام: «وفي معين الحكام لابن عبدالرفيع: «إذا خشي القاضي تفاقم الأمر بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح»، والمستند ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ردوا الخصوم لعلهم أن يصلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن» وفي لفظ: «ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه آثر للصدق

---

(١٠) ١/٥٢.
(١١) بدائع الصنائع ٦/١٣.
(١٢) أخرجه البخاري انظر البخاري مع فتح الباري ١٣/١٣٤، ومسلم شرح النووي ٤ ـ ٥.

وأقل للخيانة» وفي لفظ آخر : «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن» . (١٣)

الموضع الثاني:إذا التبست على القاضي الأمور وأشكلت عليه القضية.

إذا كان في القضية لبس أو كانت الدعوى في أمور دَرَسَتْ وتقادمت وتشابهت، فإن القاضي يحاول في الصلح، فإن أبياه، فلا يعجل في الحكم، بل يؤخرهما إلى البيان، فإن عجل الحكم قبل البيان لم يصح الحكم، قال ابن قدامة في المغني : «وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه»(١٤)وفي موضع آخر جاء فيه : «قال أبو عبيد إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة»(١٥)

مسألة: قال بعض العلماء : «إن القاضي لا يزيد في عرض الصلح على مرة أو مرتين، فإن اصطلحا وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع» . (١٦)

وقد اشترط العلماء في أمر القاضي بالصلح إلا يتبيّن له وجه الحكم، فعلى هذا فمتى تبين له الظالم من المظلوم لم يسعه من الله سبحانه إلا فصل القضاء . (١٧)

جاء في المغني : «قال أبو عبيد إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصين وتبين له موضع الظالم، فليس له أن يحملهما على الصلح، ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة» . (١٨)

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ : «وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، ويكون

(١٣) أعلام الموقعين ١/١٠٨.
(١٤) ١٠/١٠١.
(١٥)١٠/١٠١ وانظر كشاف القناع ٦/٣٤٩.
(١٦)
(١٧) تبصرة الحكام ١/٥٢.

الإغماض والحيف فيه على الضعيف، ويظن أنه قد أصلح، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه وهذا ظلم، بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمحاباة ونحوها». (١٩)

الحالة الثانية: إمهال مدعي البينة الغائبة:

لما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه: «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه أو بينة عادلة، فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر، فإن أحضر بيّنة إلى ذلك الأجل أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء».

فحتى يصل القاضي إلى الحكم الصحيح لا بد من توافر أدلة الدعوى، فإذا كانت هذه الأدلة غائبة عن مجلس الحكم أو عن البلد كأن يكون بعض الشهود مسافراً فمقتضى العدل والإنصاف أن ينظر مدعي هذه البينة مدة من الزمن كافية لإحضار بيّنته وأدلة دعواه، يقول ابن القيم ـ رحمه الله ـ: «هذا من تمام العدل فإن المدعي قد تكون حجته أو بيّنته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة فإن ظهر عناده ومدافعته للحكم لم يضرب له أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم». (٢٠)

هذا ما سطره القلم في هذا الموضوع على عجالة من الزمن سائلاً المولى الإخلاص في القول والعمل، نفعنا الله بما علمنا وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه.

---

(١٨) ١٠/١٠١.
(١٩) أعلام الموقعين ١/١٠٩.
(٢٠) أعلام الموقعين ١/١١٠.

التعريض بالقذف: حكمه. عقوبته

للشيخ/ يوسف بن خلف بن مهدي الحارثي*

الحمد لله الذي شرع الشرائع لدفع الظلم، وحد الحدود لبيان الغنم من الغرم، وأفاد بشرعته الخلق حرباً وسلماً، وأصلي وأسلم على سيدنا ونبينا محمد الآمر بالعلم، وعلى صحابته ما جاء النهار وأعقبه المدلهم، وبعد:

فإن للضروريات الخمس جلالة خطيرة، لها شأنها في الشرع، جاءت الأوامر والحدود المتوافرة برعايتها وصيانتها، وأصبح الجرم الواقع بها له عقوبته الفادحة، المذكورة في القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة، ومن ضمن الضروريات الخمس، العِرْض، فالإنسان ذو الغيرة الطبيعية التي ما لوّثها استهتار الحضارات، ولا تدافع المروءات، يأنف أن ينال عرضه بهمز أو لمز، فجاءت شريعة الرحمن، شريعة الأمة الوسط، واقفة كالبرزخ بين دفن الموؤدات، وبين إباحة أعراض المؤمنات الغافلات.

أخي القارىء الكريم لهذه المجلة الكريمة، إليك هذا البحث عن التعريض بالقذف:

---

*موظف بمحكمة الطائف الكبرى خريج كلية الشريعة بالرياض لعام ١٤٢٠هـ

حكمه، وعقوبته، وهو مهم جداً، لأن التصريح قليل والتعريض كثير، والتصريح قليلة ألفاظه، والتعريض كثيرة إيماءاته وإشاراته، والتعريض سبيل أكثر من في الأرض، والتصريح يهابه من أدرك أهمية العرض، بحثته واختصرته مستهدفاً الفهم، واجتنبت الإطالة خشية الوهم، وبالله وحده التوفيق.

المبحث الأول
تعريف القذف والتعريض لغة واصطلاحاً

القذف لغة: مأخوذ من الفعل قَذَفَ، أي رمى فتقول قذف بالحجارة يقذف، أي رمى بها. (١)

وفي لسان العرب: «والقذف الرمي بالسهم والحصى والكلام وكل شيء». (٢)

إذاً الرمي بالكلام قذف، ولذلك قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾(٣)، والمقصود بها أن الشتم بهذه الفاحشة الخاصة قذف. (٤)

واستعير له اسم الرمي لأنه أذية بالقول، كما قال النابغة:

وجرح اللسان كجرح اليد

وقال آخر:

رماني بأمر كنت منه ووالدي بريئاً ومن أجل الطويِّ رماني

أما القذف اصطلاحاً، فاختلف الفقهاء في تعريفه، فقال الحنفية: هو رمي بالزنا(٥)، وعرّفه المالكية بقولهم: نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم(٦) وقال الشافعية: الرمي بالزنا في معرض التعيير(٧)

(١) القاموس المحيط، مادة قذف.
(٢) لسان العرب مادة قذف.
(٣) النور ٤.
(٤) فتح القدير ٩/٤٤.
(٥) شرح فتح القدير ٥/٣١٦، ط، مصطفى الحلبي ١٣٧٧هـ.
(٦) حاشية الدسوقي ٦/٣٢٠.
(٧) نهاية المحتاج ٤/١٥٥ ط، مصطفى الحلبي ١٣٧٧هـ.

وعرّفه الحنابلة بهذا: هو الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة. (٨)

والتعريض لغة: خلاف التصريح. (٩)

وفي لسان العرب: عرّض بالشيء لم يبينه، وعرَّض لفلان وبه: إذا قال فيه قولاً وهو يعيبه، والمعارض التورية بالشيء عن الشيء. (١٠)

اصطلاحاً: ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح. (١١)

وقيل: هو كلام له وجهان من صدق وكذب أو ظاهر وباطن. (١٢)

المبحث الثاني
أمثلة على ألفاظ التعريض

أشهر مثال عند الفقهاء، والذي حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه من القذف(١٣)، هو قولهم في معرض الخصام: ليست أمي بزانية أو أبي(١٤)، ومعناه ومفهوم المخالفة منه إن أباك زان أو أمك.

وكذلك يا حلال بن الحلال، وما أنت بزان، وما يعرفك الناس بالزنا(١٥)، فهذه فيها تعريض بالقذف وإن كان ظاهرها المدح، مثل قوله تعالى في أبي جهل: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾(١٦) وقال حكاية عن مريم: ﴿يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾(١٧)، فمدحوا أباها ونفوا عن أمها البغاء، أي الزنا، وعرضوا لمريم بذلك، وقد حبس عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحطيئة لما قال:

(٨) كشاف القناع ٦/١٣٢.
(٩) القاموس المحيط مادة عرض.
(١٠) لسان العرب مادة عرض.
(١١) كتاب التعريفات ٦٢.
(١٢) مفردات ألفاظ القرآن ٥٦٠.
(١٣) سيأتي لاحقاً.
(١٤) شرح فتح القدير ٥/٣٠٤، المغني ١٢/٣٩٢.
(١٥) المغني ١٢/٢٩٣، كشاف القناع ٦/١٤٢.
(١٦) الدخان ٤٩.
(١٧) مريم ٢٨.

دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

فإنه شبه المهجو بالنساء في أنهن يطعمن ويكسون. (١٨)

فهذه الأمثلة التي مضت هي التي يوردها الفقهاء، في معرض خلافهم عن التعريض في القذف، وقد اختلفوا في هذه الألفاظ هل هي قذف أو لا؟ وهو ما سيأتي في الصفحات المقبلة.

المبحث الثالث
الأقوال في المسألة وأدلتها

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: للإمام مالك، وهو إن المعرض يحد، إذا كان غير أب إن فهم تعريضه بالقرائن كالخصام ونحوه(١٩)، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقيل إنه رجع عنها. (٢٠)

القول الثاني: لأبي حنيفة والشافعي، وهو رواية عن الإمام أحمد، إنه لا يحد، (٢١)، ولكنه يعزر عند الحنفية. (٢٢)

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - روى مالك في موطأه أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب، فقال أحدهما للآخر:

والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين(٢٣) فهنا رأى عمر رضي الله عنه أن التعريض كالقذف فحد

(١٨) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٥٥ - ١٥٦.
(١٩) حاشية الدسوقي ٦/٣٢٤.
(٢٠) انظر المغني ١٢/٣٩٢ - ٣٩٣.
(٢١) شرح فتح القدير ٥/٣٠٤ الحاوي الكبير ١٣/٢٦١، المغني ١٢/٣٩٢.
(٢٢) حاشية ابن عابدين ٦/١٣٣.
(٢٣) الموطأ مع شرح الزرقاني ٤/١٥٢.

المعرض، وكذلك أُثِر عن عثمان رضي الله عنه فعل هذا. (٢٤)

٢ ـ إن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه، أي مقولاً بالاستعارة. (٢٥)

٣ ـ إن موضوع الحد في القذف إنما هو لإزالة المَعَرَّة التي أوقعها القاذف بالمقذوف، فإذا حصلت المعرة بالتعريض وجب أن يكون قذفاً كالتصريح والمعوَّل على الفهم، وقد قال تعالى مخبراً عن شعيب: ﴿ **إِنَّكَ لأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ** ﴾(٢٦)، أي السفيه الضال، فعرضوا له بالسب بكلام ظاهره المدح. (٢٧)

وأما أدلة القول الثاني فهي كالتالي:

١ ـ «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ـ يعرض بنفيه ـ فقال هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فيها من أورق؟ قال: نعم، قال: فأنى لها ذلك؟ قال: أراه عرق نزعه، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق(٢٨)». (٢٩)

٢ ـ أن الله تعالى قد فرَّق بين الخطبة والتصريح بها، أباح التعريض في العدة، وحرم التصريح، فكذلك في القذف. (٣٠)

٣ ـ إن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. (٣١)

٤ ـ ويعزر عند الحنفية، لأن الحد سقط للشبهة، وقد لحق الشين(٣٢) بالمخاطب فيعزر. (٣٣)

---

(٢٤) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٣٨.
(٢٥) بداية المجتهد ٢/٤٤١.
(٢٦) هود ٨٧.
(٢٧) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٥٥.
(٢٨) البخاري مع الفتح ١٢/١٨٢.
(٢٩) المجموع شرح المهذب ٢٢/١١٣.
(٣٠) المغني ١٢/٣٩٢.
(٣١) بداية المجتهد ٢/٤٤١.
(٣٢) شانه يشينه ضد زانه، القاموس المحيط، مادة: شانه.
(٣٣) حاشية ابن عابدين ٦/١٣٣.

المبحث الرابع
الترجيح ورد أدلة القول المرجوح

ويترجح لي ـ والله أعلم ـ القول الأول، لأن الحد بالتعريض مأثور عن الصحابة، وهو فعل السلف أيضاً(٣٤) ولقوة تعليلاته، ويجاب عن أدلة القول الثاني المرجوح بما يلي:

الدليل الأول: يجاب عنه بأن الأعرابي حينما أتى النبي صلى الله عليه وسلم أتاه مستفتيا، وليس في كلامه قذف، لا تصريح ولا كناية، ومن ثم شبَّهَ له النبي صلى الله عليه وسلم الحكم ليكون أذعن لقبوله وانشراح صدره. (٣٥)

ويمكن أن يقال: إنه لا أحد يأتي إلى ولي الأمر أو الإمام، ويقول: أريد أن أقذف أو أعرض، فإن صح هذا في الزوج، فلا ينسحب إلى غيره.

الدليل الثاني: وقد ذكر ابن حجر ـ رحمه الله ـ في فتح الباري جواباً عليه فقال: «.. إن التعريض بالخطبة جائز لأن النكاح لا يكون إلا بين اثنين، فإذا صرح بالخطبة وقع عليه الجواب بالإيجاب أو الوعد، فمنع، وإذا عرض فأفهم أن المرأة من حاجته، لم يحتج إلى جواب، والتعريض بالقذف يقع من الواحد، ولا يفتقر إلى جواب، فهو قاذف من غير أن يخفيه عن أحد فقام مقام التصريح» انتهى المطلوب من كلامه رحمه الله. (٣٦)

ويمكن أن يقال إن الشارع أباح التعريض بالخطبة لما فيه من المصالح، كحصول الزواج، بخلاف إباحة التعريض.

الدليل الثالث: إن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص، وهي كذلك إذا كانت مع قرينة صارفة إلى أحد محتملاتها، ولذلك وقع الطلاق في الكناية. (٣٧)

الدليل الرابع: إنه متى ما ثبت أنه قذف، فلا جزاء له إلا الحد، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

(٣٤) انظر: أعلام الموقعين ٣/١٦٨.
(٣٥) أعلام الموقعين ٣/١٦٧.
(٣٦) فتح الباري ١٢/١٨٢.
(٣٧) بداية المجتهد ٢/١٤٤، المغني ١٢/٣٩٢.

يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ . (٣٨)

المبحث الخامس
عقابه بالحد لمن يراه

الذين يرون أن المعرض قاذف، أوجبوا له الحد، وذلك صيانة لأعراض الناس، ودرءاً للمعرض أن يمتد إلى التصريح، وحكاية لفعل السلف رضوان الله تعالى عليهم، فهم الأدرى بمصالح الأمة بعد رسول الله ﷺ.

والعقوبة وردت في القرآن الكريم، حيث قال الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ . (٣٩)، فهذه الآية الكريمة بيّنت أن القاذف يناله ثلاث عقوبات وهي:

١ ـ جلد القاذف ثمانين جلدة.

٢ ـ عدم قبول شهادته.

٣ ـ الحكم عليه بالفسق.

كذلك في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾(٤٠) ذكرت عقاباً رابعاً.

٤ ـ وهو استحقاق اللعن والطرد والعذاب الأليم في الدنيا والآخرة. (٤١)

ويجلد العبد المعرض الذي أخذ حكم القاذف، أربعين جلدة، على الأصح من أقوال أهل العلم، قال عبدالله بن عامر بن ربيعة(٤٢): «أدركت أبا بكر وعمر، وعثمان، ومن

(٣٨) النور ٤.
(٣٩) النور ٤ ـ ٥
(٤٠) النور ٢٣.
(٤١) انظر الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٥٤ ـ ١٥٩، فتح القدير ٤/١٠.
(٤٢) أبو محمد العنزي المدني، مولده عام الحديبية، توفي سنة ٨٥ هـ، سير أعلام النبلاء ٣/٥٢١.

بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين». (٤٣)

وقال بعضهم: يجلد ثمانين أخذاً بعموم الآية، ولكن إجماع الصحابة خالفه، والحد هنا يتبعض فيخفف للعبد، بل قيل إن السوط الذي يجلد به العبد غير الذي يجلد به الحر، أي أخف. (٤٤)

فأما إن تاب المعرض بعد الجلد قبلت شهادته، وارتفع الفسق عنه، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تقبل شهادته أبداً(٤٥)، مخالفاً للجمهور، والسبب في الخلاف هل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا .. ﴾، يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور؟

فمن قال: إن الاستثناء للجملة كلها، قال التوبة ترفع الفسق، ورد الشهادة، ومن قال إنه يعود إلى أقرب مذكور وهو الفسق وهم الحنفية، قال: التوبة ترفعه وترد الشهادة.

ويجاب عن قولهم، بأن ارتفاع الفسق ورد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع، أي خارج عن الأصول، لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة، وليس من رمى غيره بالزنا بأعظم جرم من مرتكب الزنا، والزاني إذا تاب قبلت شهادته، لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وقوله «أبداً» أي ما دام قاذفاً ولم يتب، كما قال: لا تقبل شهادة الكافر أبداً. (٤٦)

المبحث السادس
كيفية التعزير عند من قال به وصفته

يستطيع كل مسلم حال التعريض أن يعزر المعرض بالقذف إذا فهم منه ذلك، بشرط أن يكون في حال التعريض أو حين مباشرته له لأنه من باب إزالة المنكر، والشارع ولى كل

(٤٣) المصنف ٧/٤٣٧.
(٤٤) انظر المغني ١٢/٣٨٨، بداية المجتهد ٢/٤٤١ ـ ٤٤٢.
(٤٥) انظر: شرح فتح القدير ٥/٣٢٤.
(٤٦) انظر بداية المجتهد ٢/٤٤٣، الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٦١ ـ ١٦٢، فتح القدير ٤/١١.

واحد ذلك، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان». (٤٧)

وبعد الفراغ منه ليس لكل أحد أن يعزر إلا الحاكم لأن له الولاية العامة على المسلمين، ولأن التعزير مفوض إلى رأيه وليس مقدراً كالحد. (٤٨)

فعلى ذلك إذا انتهى الجاني من معصيته فلا يعزره إلا الإمام، نفهم من ذلك أمرين:

١ ـ إن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن المعصية.

٢ ـ لا يجوز لأي فرد أن يعزر الجاني بعد ارتكابه معصيته وإنما ذلك للإمام فقط. (٤٩)

وهناك من يستطيع أن يقوم بالتعزير سوى الإمام كالأب، ولكن في جانب التعريض ـ في رأيي ـ ليس له ذلك لأن المقذوف لا يرضى به غالباً، فلا يريد أن يأخذ بحقه أحد إلا الإمام، ولأن الأب متهم في هذا المقام فلربما أخذته الرأفة فيهمل في العقاب.

أما الزوج، فلا يعزر زوجته إلا ما كان له فيه حق كنشوزها عنه أو خروجها بدون إذنه، أو ما كان لله تعالى فيه حق كترك الصلاة، وهذا عند الفقهاء(٥٠)، أما إن عرضت بأحد من الناس فلا يقيم هو حد التعزير عليها، بل يقيمه الإمام لأن ولايته أوسع في إقامة التعازير من ولاية الزوج، ولأن العشرة بالمعروف مقدمة، فينبغي التضييق في التعزير والتأديب، والله تعالى أعلم.

صفة تعزيره

بما أن التعريض بالقذف من جنس القذف، فالتعزير فيه يكون من جنس عقوبة القذف، ألا وهو الجلد، فمتى امتنعت إقامة الحد لفقد شرط أو وجود مانع، أو كانت الجريمة دون جريمة الحد، كان هناك الجلد أو الضرب كما يسمى(٥١)، بل إن أغلب التعازير يكون

(٤٧) مسلم مع النووي ١/٢٢.
(٤٨) انظر حاشية ابن عابدين ٦/١٠٣، التعزير في الإسلام ٧٩.
(٤٩) التعزير في الإسلام ٨٠.
(٥٠) انظر المغني ١٢/٢٢٢ ـ ٢٢٣, ٢٢٤ إحياء علوم الدين ٢/٤٧ـ ٤٩.
(٥١) انظر لاتحاد التسمية: العقوبة ١٨٦.

عقابها هو الضرب، كما هو مفصل عند كثير من الفقهاء(٥٢)، قال الكاساني(٥٣) في البدائع: «إن التعزير إذا وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد فإن الإمام بالخيار، إن شاء عزره بالضرب، وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالتوبيخ، أما إذا وجب التعزير بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي أو مجنون: يا زان! فإن التعزير فيه يكون بالضرب»(٥٤) انتهى كلامه رحمه الله.

وحيث إن ضرب القاذف أخف، لشيئين:

١ ـ أن القاذف قد يكون صادقاً في قذفه، ولربما قصر الشهود عن الشهادة، للندب على الستر، فأدى ذلك إلى التخفيف.

٢ ـ أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة في إبطال شهادته، فغير جائز التغليظ عليه من جهة شدة الضرب(٥٥) فوجب كذلك التخفيف في تعزير المعرض، فيكون الضرب بالكيفية التي يتحقق معها المقصود من شرعه عقاباً، ويكون وسطاً لا هو بالشديد المتلف فيكون مجاوزاً للمشروع، ولا هو باليسير فلا يكون فيه الإيلام المطلوب. (٥٦)

ثم يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة فيه، قال الجوهري «ثمرة السياط عقد أطرافها»(٥٧)، ويكون وسطاً، والدليل: «أن الرسول صلى الله عليه وسلم أتي له بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، قال: دون هذا، فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم». (٥٨)

وقال الرملي في نهاية المحتاج عن صفة السوط: «ويكون بين غصن رقيق جداً، وعصا غير معتدلة وبين رطب ويابس، بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفاً، ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك، فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره أو عدم إيلامه». (٥٩)

---

(٥٢) انظر الأحكام السلطانية ٣٨٧، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٦٨٩ ـ ٦٩٠.
(٥٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، فقيه حنفي، له (السلطان المبين في أصول الدين)، توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ، الأعلام ٢/ ٧٠.
(٥٤) بدائع الصنائع ٧/ ٦٤.
(٥٥) أحكام القرآن٣/ ٣٦٤.
(٥٦) انظر التعزير ٣٥٢.
(٥٧) الصحاح مادة ثمر ٢/ ٦٠٦.
(٥٨) الموطأ مع شرح الزرقاني ٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧.
(٥٩) ٧/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

ولا يزاد في تعزير المعرض على عشرة أسواط، لحديث أبي بردة الأنصاري، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه(٦٠)، وإن كان قد خولف من قبل مالك والشافعي، واستدلوا بآثار من الصحابة زاد فيها التعزير على عشرة أسواط، ولكن عمل الصحابة المخالف للمنصوص ليس بدليل، فلعله لم يبلغهم الحديث لا سيما وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا صح الحديث فهو مذهبي». (٦١)

ولا يُجرَّد المعرض حال تعزيره من ثيابه، إلا ما كان مانعاً كالفرو والحشو، فقد أُثِر عن المغيرة بن شعبة في المحدود: «أينزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فرواً أو محشواً» وكذلك عن ابن مسعود: «لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مدّ»(٦٢) وقال الشافعي وأحمد: يُترك عليه قميص أو قميصان لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد، واستدل مخالفهما بفعل علي رضي الله عنه، ولكن الصحيح المأثور عنه بخلافه. (٦٣)

ولا يضرب في التعزير على الوجه والفرج، أما الوجه فلأن النبي ﷺ لما أمر برجم الغامدية، أخذ حصاة كالحصاة ورماها بها، ثم قال للناس: «ارموها واتقوا الوجه»(٦٤) وأما الفرج فلأن الضرب عليه متلف، إذ لا يحتمل الضرب(٦٥)، وقال الإمام مالك: «لا يضرب إلا في الظهر»، (٦٦) ولا بأس بضرب غيره ما دام أن المقصود هو التأديب، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في كتابه (السياسة الشرعية) عن صفة الجلد: «والجلد الذي جاءت به الشريعة هو الجلد المعتدل بالسوط الوسط، فإن خيار الأمور أوساطها، قال علي رضي الله عنه: «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين» إلى أن قال ـ رحمه الله ـ: «ولا تجرد ثيابه كلها، بل ينزع عنه ما يمنع ألم الضرب من الحشايا والفراء

(٦٠) البخاري مع الفتح ١٢/١٨٢، مسلم مع النووي ٤/٢٢١.
(٦١) سبل السلام ٤/١٣٢٥.
(٦٢) انظر لهذه الآثار نصب الراية ٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤.
(٦٣) انظر شرح فتح القدير ٥/٢١٨، وينظر للمأثور الصحيح المصنف ٧/٣٧٣.
(٦٤) مسند أحمد مع الفتح الرباني ١٦/٩٩، سنن أبي داود مع العون ١٢/٨٣.
(٦٥) التعزير ٣٤٨.
(٦٦) المدونة الكبرى ٦/٢٤٣.

ونحو ذلك، ولا يربط إذا لم يحتج إلى ذلك، ولا يضرب وجهه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قاتل أحدكم فليتق الوجه»(٦٧) ولا يضرب مقاتله، فإن المقصود تأديبه لا قتله، ويعطى كل عضو حظه من الضرب، كالظهر والأكتاف والفخذين ونحو ذلك»(٦٨) انتهى كلامه رحمه الله.

المبحث السابع
موانع العقوبة

هناك شروط للقذف، متى ما اختل واحد منها امتنعت العقوبة، وبما أن هناك مَن قال: إن المعرض قاذف، وجب توافر شروط القذف في المعرض حتى يتم الحد.

فمن الشروط المختصة بالمعرض، شرطان، أن يكون بالغاً، وهذا بالاتفاق، لأنهما أصلا التكليف، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»(٦٩)، فإن كان المعرض مجنوناً، امتنعت العقوبة، وإن كان صبياً لا يحد(٧٠)، لكن إن كان مراهقاً(٧١) بحيث يؤذي قذفه أو تعريضه فإنه يعزر تعزيراً مناسباً. (٧٢)

وأما شروط المعرَّض به، فمنها العقل والبلوغ، لأنهما شرطا التكليف، ولأن الحد إنما وضع للزجر عن الأذية بالمضرة الواقعة على المقذوف، ولا مضرة على من عدم العقل والبلوغ. (٧٣)

ومن شروطه أيضاً الإسلام، فتمتنع العقوبة على قاذف الكافر لأن الكفر نقصان عن

(٦٧) البخاري مع الفتح ٥/٢١٥، مسلم مع النووي ١٦/١٦٥.
(٦٨) السياسة الشرعية ٩٥.
(٦٩) سنن أبي داود مع العون ١٢/٤٧.
(٧٠) بداية المجتهد ٢/٤٤٠، الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٥٥.
(٧١) المراهق: الغلام الذي قارب البلوغ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ٨٣.
(٧٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨١، فقه السنة ٢/٤٤٢.
(٧٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٥٥.

كمال الإحصان(٧٤) ومن الشروط كذلك الحرية، وهي شرط عند الجمهور لأن الرق نقص في الإحصان، ولما منع نقص الرق أيضاً من كمال حد الزنا كان أولى أن يمنع من حد قذفه بالزنا. (٧٥)

ومن الموانع كون المقذوف غير عفيف، وهي شرط فيه، حيث إن معنى ﴿**المحصنات**﴾ في آية النور، العفائف، كما قال بذلك المفسرون(٧٦) ولأن الشبهة والتهمة دائرة لِحَدِّ مَنْ قَذَفَهُ.

ويسقط حد التعريض بالقذف بمجيء المعرض بأربعة شهداء، لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾ فدلت الآية على أنهم إذا جاءوا بأربعة شهداء فإن الحد يسقط عنهم. (٧٧)

كما يسقط الحد أيضاً عن المعرض إذا اعترف وأقر من عرَّضَ به لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «واغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فأرجمها». (٧٨)(٧٩)

كما يسقط الحد أيضاً إذا كان المعرض أباً وإن علا، أو أمَّاً وإن علت، لوجود الأوامر التي تنص على الإحسان إلى هؤلاء، وفي إقامة الحد ترك لاحترامهم الواجب شرعاً، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص(٨٠)، وهذا على القول الراجح.

ويسقط إذا كان المعرض زوجاً لأن للزوج إذا تيقن من زنا زوجته أن يلاعن، فهو الطريق للنجاة سوى إحضاره للشهود(٨١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حينما نزلت آيات اللعان: «ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً..»، أي مخرجاً من أن يقام عليك حد القذف.

---

(٧٤) الحاوي الكبير ١٣/٢٥٥.
(٧٥) المغني ١٢/٣٨٥، الحاوي الكبير ١٣/٢٥٥.
(٧٦) تفسير الطبري ٩/٢٦٥، والرجال مثلهن انظر تفسير ابن كثير ٣/٣٥١.
(٧٧) بداية المجتهد ٢/٤٤١.
(٧٨) البخاري مع الفتح ١٢/١٤٠، مسلم مع النووي ١١/٢٠٥ ٢٠٦.
(٧٩) المغني ١٢/٣٥٤، الحاوي الكبير ١٣/٢٥٥.
(٨٠) انظر المهذب ٢٢/١٠٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٨٠.
(٨١) انظر المغني ١٢/٣٨٦، حاشية ابن عابدين ٦/٩٤.

ويسقط بعفو المعرَّض به، وعدم مطالبته، ما لم يبلغ الإمام، وذلك عند مالك ـ رحمه الله تعالى ـ (٨٢)، أما بقية الفقهاء فإن رأيهم لا يرِدُ هناك لأنهم لا يرون أن التعريض قذف، فيكون هناك حد، فينظر أيسقط بالعفو أو لا؟ ويسقط التعزير بالعفو عند الحنفية لأنه في جملته حق غالب للعبد. (٨٣)

ويسقط إذا كان التعريض لم تحتف به قرائن ترفعه للقذف، وهو عند المالكية(٨٤)، ومثلوا له بالخصام ونحوه، ويمكن أن يستدل لهم بأن حادثة التعريض التي وقعت في عهد عمر رضي الله عنه ما كان ليحكم فيها بالحد لولا الخصومة، حيث إن المعرض هناك قد مدح أباه وأمه، لكن ليس له ذلك في تلك الحال.

وفي الختام، أود أن أشير إلى أن النية في الغالب لمن يعرض في القذف هو قصد الشر، فكان ذلك مؤشراً لترجيح القول بأنه يحد، ويعامل المعرض بناء على نيته.

ويتضح أيضاً من خلال البحث احتياط الشريعة للأعراض، حتى أنها عاقبت المعرض الذي وَرَّى بقوله، فالنفس الإنسانية أبيَّه في هذا، وترفض المساس لها بأي شيء، حتى قال قائلهم:

أصون عرضي بمالي لا أدنسه لا بارك الله بعد العرض بالمال

فوجب بذلك اتباع الآراء الفقهية التي تراعي العاطفة نحو العرض، ومراعاته مقصد من مقاصد الشريعة.

كما أنه يظهر من ثناياه أن الشريعة الإسلامية، تعامل المجرم حال عقوبته معاملة رفق وبالأخص حال التعزير، لأن المقصود منه التأديب، فهو وإن أخطأ، إلا أنه إنسان ظلوم جهول والعدوان غريزة فيه.

كما ظهر أيضاً، أنه يجب إنكار المنكر من الفعل والقول، من تصريح وتعريض، ومحاولة إزالته حال وقوعه، مصداقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» هذا والله أعلم وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٨٢) بداية المجتهد ٢/٤٤٢.
(٨٣) حاشية ابن عابدين ٦/١٢٣.
(٨٤) حاشية الدسوقي ٦/٣٢٤، المغني ١٢/٣٩٣.

ثبت المراجع

أولاً: القرآن الكريم.
ثانياً: كتب التفاسير:
ـ جامع البيان في تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٢ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الوفاء، تحقيق عبدالرحمن عميرة الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٣ ـ الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي، دار الكتاب العربي، تحقيق عبدالرزاق المهدي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٤ ـ أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتب العلمية، تحقيق عبدالسلام محمد علي شاهين.
٥ ـ تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن كثير القرشي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

ثالثاً: الحديث وشروحه:
١ ـ شروح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبدالباقي الزرقاني، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.
٢ ـ مصنف ابن أبي شيبة الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار» لأبي بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.
٣ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي العسقلاني، دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ.
٤ ـ المصنف، لعبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي.
٥ ـ صحيح مسلم بشرح النووي، ليحيى بن شرف النووي، دار الريان للتراث.
٦ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الجيل، ١٤٠٧هـ.
٧ ـ الفتح الرباني شرح مسند الشيباني، لأحمد بن عبدالرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي.
٨ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٩ ـ نصب الراية، لعبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث.

رابعاً: كتب الفقه المتقدمة:
الحاوي الكبير، لعلي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد الدسوقي، تحقيق محمد عبدالله شاهين، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
٣ ـ شرح فتح القدير، لابن الهمام الحنفي، حققه عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، وطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ.
٤ ـ المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق عبدالله التركي وعبد الفتا ح الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
٥ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٦ ـ رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٧ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية، الطبعة العاشرة، ١٤٠٨هـ.
٨ ـ المجموع شرح المهذب، للنووي وتكملته محمد بن نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ.
٩ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق محمد معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، مصطفى بابي الحلبي، بمصر، طبعة ١٣٨٦هـ، وطبعة ١٣٧٧هـ.
١١ ـ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

خامساً: كتب الفقه المعاصرة:

١ ـ التعزير في الإسلام، لأحمد فتحي بهنسي، مؤسسة الخليج العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٢ ـ العقوبة في الفقه الإسلامي، لأحمد فتحي بهنسي، دار الرائد العربي، بيروت.
٣ ـ التشريع الجنائي الإسلامي، لعبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة.
٤ ـ التعزير، لعبدالعزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٣٩٦هـ.
٥ ـ فقه السنة، لسيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ.
٦ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨٤م.
٧ ـ الموسوعة الفقهية إخراج وزارة الأوقاف الكويتية.

٧ ـ كتب السياسة الشرعية:
١ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، تحقيق عبدالرحمن الوكيل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٣هـ.
٢ ـ إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة.
٣ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لعلي بن محمد الماوردي، دار الكتاب العربي.
٤ ـ السياسة الشرعية، لأحمد بن عبدالسلام بن تيمية، ط وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ١٤١٩هـ.

سابعاً: المعاجم اللغوية:
١ ـ القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤١٥هـ.
٢ ـ لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، دار بيروت، ١٣٨٨هـ.
٣ ـ كتاب التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، در الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
٤ ـ الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى.

ثامناً الأعلام:
١ ـ سير أعلام النبلاء، لمحمد أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة.
٢ ـ الأعلام لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين ١٩٩٧م.

والحمد لله رب العالمين

كتابة العدل والتوثيق

للشيخ حماد بن عبدالله الحماد*

المقدمة

الحمد لله رفع رتبة العدالة، وأعلى منارها، وحفظ بها نظام الحكام، فأقاموا للملة الحنيفية شعارها، وأوضح الله بها مناهج القضايا الدينية وبيّن آثارها، أحمده وأشكره على جزيل مواهبه، شكراً يُوجب المزيد لمن عرف مقدارها، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تلبس قلوبنا من التقى شعارها، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذي اجتبى الله رسالته لإقامة دينه واختارها، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه حماة الشريعة وأنصارها، وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد: لما رأيت حاجة الناس إلى التوثيق ولجوء الناس إلى كتابة العدل في الصغير والكبير مع اختلاف الطبقات وتباين الحاجات، وتحققت أن مصالح الأمة في الواقع بتوقيع موقعيه موفورة، ومهمات أمورهم المؤسسة على القواعد الشرعية بالثبات مشهورة،

* كاتب العدل بمحافظة الخرج.

ومتعددات فضائلهم الجمة بلسان الاجماع مشكورة .

فمحلهم قابل للوصف بكل منقبة غراء، أخصها تسميتهم عند أهل العدل العدول :

من تلق منهم تقل لاقيت سيدهم مثل النجوم التي يهدى بها الساري

انبرت فكرة الكتابة عن التوثيق والموثقين وعن كتابة العدل والعدول المُرْضِين من حيث النشأة والحقيقة وشروط التنصيب لتلك الأعمال الجليلة إلى غير ذلك مما سطرته في تلك الورقات، وسيجد القارىء الكريم ـ بإذن الله ـ فوائد وإجابات عن كثير من التساؤلات حول هذا الموضوع، وقد حاولت جاهداً أن أرجع إلى كل ما كُتِب قديماً وحديثاً ولكني لم أجد كتابات حديثة إلا كتابات يسيرة وهذا مما دعاني للكتابة في هذا الموضوع .

وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وهي كما يلي :

تمهيد ويتضمن مبحثين : المبحث الأول : أهمية التوثيق في حياة الناس .

المبحث الثاني : فضل الكتابة والتوثيق بين الناس وتحذير القادر من الامتناع عنها .

أما المباحث الثلاثة فهي :

المبحث الأول : نبذة تأريخية عن أعمال التوثيق .

وتحته مطلبان :

١ ـ المطلب الأول : نبذة تاريخية عن التوثيق في العصور الإسلامية المتقدمة .

٢ ـ المطلب الثاني : نبذة تاريخية عن التوثيق في الدولة السعودية الثالثة .

المبحث الثاني : حقيقة أعمال التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما ذكرها العلماء وجاءت في الأنظمة والتعليمات .

وتحته مطلبان :

١ ـ المطلب الأول : حقيقة أعمال التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما ذكرها العلماء .

٢ ـ المطلب الثاني : حقيقة عمل التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما جاءت في الأنظمة والتعليمات .

المبحث الثالث : الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق الشرعي وكتابة العدل كما نص عليها العلماء وجاءت في الأنظمة والتعليمات .

وتحته مطلبان :

١ ـ المطلب الأول : الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق الشرعي وكتابة العدل كما نص عليها العلماء .

٢ ـ المطلب الثاني : الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق الشرعي وكتابة العدل كما جاءت في الأنظمة والتعليمات .

الخاتمة وذكر أهم النتائج .

التمهيد

المبحث الأول
أهمية التوثيق في حياة الناس

لا ريب أن حاجة الناس إلى التوثيق حاجة ملحة، ذلك أن الإنسان مدني بطبعة لا بد له من مخالطة الناس والتعامل معهم ببيع أو شراء أو مداينة أو وكالة، لهذا كان التوثيق والكتابة من نِعَم الله على العباد التي لا تستقيم أمورهم الدينية والدنيوية إلا بها، بها تحفظ الحقوق وتبرأ الذمم ويقطع التنازع ويسلم إلى الذهول والنسيان، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(١).

قال الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي ـ رحمه الله ـ: «احتوت هذه الآية على إرشاد الباري عباده في معاملاتهم إلى حفظ حقوقهم بالطرق النافعة والإصلاحات التي لا يقترح العقلاء أعلى ولا أكمل منها، فإن فيها فوائد كثيرة.. ومنها أن الكتابة من نعم الله على العباد التي لا تستقيم أمورهم الدينية ولا الدنيوية إلا بها»(٢).

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.
(٢) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص ٩٨.

ويقول الشيخ عبدالرحمن بن محمد الدوسري ـ رحمه الله ـ مؤكداً على أهمية الكتابة والتوثيق لمعاملات الناس ورداً على من قلّل من أهميتها محتجّاً بأن الصدر الأول من المسلمين لم يكن يهتم بأمر التوثيق ولا يتعامل به «وأما دعواهم تعامل الصدر الأول من المسلمين بغير كتابة ولا إشهاد فهي على إطلاقها باطلة، فإنه لم يؤثر عن الصحابة الذين يحتج بمعاملاتهم ولا عن التابعين شيء صحيح يؤيد هذه الدعوى، ولكن اغترّ هؤلاء القائلون من الفقهاء بعدم الوجوب برؤيتهم لمعاملات أهل عصرهم التي عمت فيها الثقة واشتهرت ولم يروا فيه عن الصحابة شيئاً واقعاً، ولا عبرة لما يعتاده أهل العصور من عدم الكتابة لحصول الثقة والاشمئزاز من الكتابة فإن هذا لا يغير الحكم الشرعي، وقد شاهدنا في أوائل عمرنا شيئاً من ذلك ولكن حصل التغيير ونحن باقون على قيد الحياة، فالقول بالوجوب متعين خصوصاً في هذه العصور المادية التي ضعف فيها الوجدان، وفسدت الضمائر لا سيما مع القاعدة الأصولية أن الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة»(٣).

وقال الأستاذ محمد عبده ـ رحمه الله ـ: «إن ما ذكر في وصف الكاتب إرشاد من الله تعالى لتلك الأمة الأمية إلى نظام معروف، وهو أن يكون كاتب الديون عادلاً عارفاً بالحقوق والأحكام فيها حتى لا يقع التنازع بعد ذلك فيما يكتبه، وإرشاد المسلمين إلى أنه ينبغي أن يكون منهم هذا الصنف من الكتاب، فهذه قاعدة شرعية لإيجاد المقتدرين على كتابة العقود وهو ما يسمونه اليوم بالعقود الرسمية ويتحتم القول ذلك على بأن الكتابة واجبة»(٤).

ويقول الإمام الأسيوطي ـ رحمه الله ـ في أهمية وظيفة الموثق: «فإن صناعته شريفة، ورتبته منيفة، بها يِّطلع على غوامض الأمور، وأسرار الملوك وأحوال الجمهور، وبها يحفظ دماء الناس وأموالهم، وتنبني عليها أقوالهم وأفعالهم». (٥)

وقال الطليطلي ـ رحمه الله ـ: «وعلم رسوم الوثائق علم شريف يلجأ إليه في ذلك

(٣) تفسير صفوة الآثار ٣/٥٦٥.
(٤) تفسير المنار ٣/١٢١.
(٥) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين الشهود ١/٧.

الملوك وأهل الظرف والشرف والسوقة والسواد، كلهم يمشون إليه ويتحاكمون بين يديه». (٦)

المبحث الثاني
فضل الكتابة والتوثيق بين الناس وتحذير القادر من الامتناع عنها

قال العلامة السعدي في سياق ذكر فوائد آية الدين المذكورة آنفاً: «ومنها أن الكتابة بين المتعاملَيْن من أفضل الأعمال ومن الإحسان إليهما وفيها حفظ حقوقهما وبراءة ذممهما كما أمره الله بذلك، فليحتسب الكاتب بين الناس هذه الأمور ليحظى بثوابها». (٧).

وقد عدّ الشيخ السعدي الإحسان إلى الناس في أي أمر من الأمور من أسباب السعادة كما ذكر ذلك في كتابه (الوسائل المفيدة للحياة السعيدة)، فقال في الوسيلة الثانية: «ومن الأسباب التي تزيل الهم والغم والقلق الإحسان إلى الخلق بالقول والفعل وأنواع المعروف، وكلها خير وإحسان وبها يدفع الله عن البر والفاجر الهموم والغموم بحسبها، ولكن للمؤمن فيها أكمل الحظ والنصيب، ويتميز بأن إحسانه صادر عن إخلاص واحتساب لثوابه فيهون الله عليه بذل المعروف لما يرجوه من الخير ويدفع عنه المكاره بإخلاصه واحتسابه قال تعالى: ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا** ﴾ (٨)، فأخبر تعالى أن هذه الأمور كلها خير ممن صدرت منه، والخير يجلب الخير ويدفع الشر، وإن المؤمن المحتسب يؤتيه الله أجراً عظيماً، ومن جملة الأجر العظيم زوال الهم والغم والأكدار ونحوها». (٩)

وقال الحافظ ابن كثير بعد قول الله تعالى: ﴿ **وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي لا يمتنع من يعرف الكتابة إذا سئل أن يكتب للناس، ولا ضرر عليه في

(٦) المقنع في علم الشروط ص ١١.
(٧) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص ٩٨.
(٨) سورة النساء آية ١١٤.

ذلك ، فكما علَّمه الله ما لم يكن يعلم فليتصدق على غيره ممن لا يحسن الكتابة ، وليكتب كما جاء في الحديث : «إن من الصدقة أن تعين صانعاً أو تصنع لأخرق»(١٠) وفي الحديث الآخر : «من كتم علماً يعلمه أُلجم يوم القيامة بلجام من نار»(١١) وقال مجاهد وعطاء : واجب على الكاتب أن يكتب»(١٢)

قال الرازي : «يلزم من عرف الوثائق والشروط بيانها لسائلها على حسب ما يلزمه بيان سائر علوم الدين والشريعة ، وهذا فرض لازم للناس على الكفاية إذا قام به بعضهم سقط عن الباقين ، فأما أن يلزمه أن يتولى الكتابة بيده ، فقد قال الجصاص : لا أعلم أحداً يقوله اللهم إلا أن لا يوجد من يكتبه فغير ممتنع أن يقول قائل عليه كتبه» وقال : «كما لو أراد إنسان أن يصوم تطوعاً ، أو يصلي صلاة تطوع ولم يعرف أحكامها ، كان على الحاكم إذا سئل أن يبينه لسائله وإن لم تكن هذه الصلاة والصوم فرضاً ، لأن على العلماء بيان النوافل والمندوب إليه إذا سئلوا عنها ، كما أن عليهم بيان الفروض» . (١٣)

فتبين مما تقدم أن الكتابة والتوثيق بين الناس من أفضل الأعمال المقربة لذي العزة والجلال ، وأنها من العلم الشرعي الذي إذا كتمه من يعلمه ـ مع عدم وجود من يبينه من غير المسؤول ـ ألجمه الله بلجام من نار .

المبحث الأول
نبذة تاريخية عن أعمال التوثيق في العصور الإسلامية السابقة

نشأت أعمال التوثيق منذ نشأة الخليقة وتطورت مع تطور الكتابة ونزول الشرائع السماوية التي تأمر بالعلم وحفظ الحقوق ، وقد أمر الله في كتابه المنزل على رسول الله

(٩) ص ١٤.
(١٠) رواه البخاري في كتاب العتق ٣/١٨٨.
(١١) رواه الإمام أحمد وابن ماجة وأبو داود والترمذي.
(١٢) تفسير ابن كثير ١/٤٩٧.
(١٣) أحكام القرآن للرازي الجصاص ١/٤٨٥.

محمد صلى الله عليه وسلم بالكتابة والتوثيق بين الناس، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾. (١٤)

وقد أمر رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم بذلك وكَلَّف بعض الصحابة بالكتابة بين الناس والتوثيق لمعاملاتهم.

قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «يؤخذ من كتاب القضاعي الذي صنفه في كُتّاب النبي ﷺ أن حصين بن نمير والمغيرة بن شعبة كانا يكتبان المداينات والمعاملات». (١٥) وقال في ترجمة العلاء بن عقبة رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يبعثه هو والأرقم في دور الأنصار» وقرأت في التأريخ المصنف للمعتصم بن صمادح «أن العلاء بن عقبة والأرقم كانا يكتبان بين الناس المداينات والعهود والمعاملات». (١٦)

وقد كان القضاة في العصور الإسلامية المتقدمة يتخذون شهوداً في مجالسهم بحيث لا يقبلون شهادة إلا منهم، ودوّنوا أسماءهم في مجلس القضاء، وأول من دوّن أسماء الشهود القاضي عبدالرحمن بن عبدالله بن الحسين بن عبدالرحمن بن عمر بن الخطاب حيث كان قاضياً على مصر إلى عام أربعة وتسعين من الهجرة.

ولما كان هؤلاء الشهود يطول مقامهم في مجلس القضاء فيطلعون على ما يكتبه القاضي تعلموا حرفة الكتابة، وأخذوا يمارسون عمل كتابة الوثائق خارج مجلس القضاء، وبهذا اتسع نطاق تخصصهم وانقسموا في بعض الأقطار الإسلامية إلى قسمين، واختص كل قسم منهم بعمل، فبعضهم يحرر عقود البيع في العقارات والأحباس والهبات والوصايا وجميع ما له صلة بالعقار، وبعضهم يقوم بعمل عقود الزواج والطلاق والمعاملات التجارية والوكالات المطلقة»(١٧) ويقول ابن خلدون مصوراً حال الموثقين في عصره: «ولهم في سائر الأمصار دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها فيتعاهدهم أصحاب

(١٤) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.
(١٥) الإصابة في تمييز الصحابة ١/٣٩٩.
(١٦) الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٤٩٨.
(١٧) ينظر (التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية) للدكتور سعود الدريب ص ٢٦.

المعاملات للإشهاد وتقييده بالكتاب»(١٨) . وبدأ كُتّاب الوثائق يزداد عددهم يوماً بعد يوم حتى أصبح عددهم في البصرة وحدها ستة وثلاثين ألفاً في عصر من العصور وألفاً وخمسمائة في مصر .

وقد أصبحت هذه الوظيفة وظيفة رسمية تابعة لأعمال الدولة في أواخر القرن الرابع الهجري تقريباً، فقد جاء في كتاب (الصلة) أن الحسين بن حي بن عبدالملك التيجيبي من أهل قرطبة، والذي توفي سنة إحدى وأربعمائة من الهجرة قد تولى خطة الوثائق السلطانية في صدر دولة المظفر عبدالملك بن أبي عامر» . (١٩)

وفي خلافة الدولة العثمانية نظمت الأمور المتعلقة بالقضاء ومن ذلك إيجاد ما يسمى بكتاب العدل . (٢٠)

المطلب الثاني
تاريخ التوثيق في الدولة السعودية الثالثة

بعد دخول الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ مكة المكرمة بثلاثة أعوام أُصدِرت الأنظمة الخاصة بالدولة ومن بينها نظام كتاب العدل، حيث صدر أول نظام ضمن تشكيلات المحاكم الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي في ٤/ ٢/ ١٣٤٦هـ، ثم صدر بعد ذلك نظام مستقل يتناول بالتفصيل أوضاع كتاب العدل وذلك بموجب الأمر السامي في ٢٦/ ٢/ ١٣٤٦هـ، ثم توالت بعد ذلك صدور الأنظمة الخاصة بكتاب العدل» . (٢١)

حيث جاء في أول نظام للمحاكم فصل خاص بكتاب العدل وذلك في الفصل الرابع منه، حيث نصت المادة (١/ ج) على أن «يتكون كاتب عدل في مكة من رئيس ومساعد له

(١٨) مقدمة ابن خلدون ص ٢٥٥.
(١٩) ينظر كتاب (الصلة) لأبي القاسم بن بشكوال ص ١٤٠.
(٢٠) التنظيم القضائي في المملكة للدكتور الدريب ص ٢٨٧ ـ ٣١٧.
(٢١) ينظر رسالة (علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته) للشيخ محمد الحامد ص ٣١ وينظر (القضاء في المملكة العربية السعودية) إعداد الوزارة ص ٨٤.

وفي جدة والمدينة من كاتب وفي الملحقات يتولى القاضي كتابة العدل».

وجاء أول نظام لكتاب العدل لسنة ١٣٤٦هـ متناولاً لأوضاع كتاب العدل بالتفصيل، حيث جاء في ثلاثين مادة وبعد ذلك صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لسنة ١٣٥٧هـ، وقد خصص الباب السادس منه لكتاب العدل واشتمل هذا الباب على ثمان وعشرين مادة، وقُسِّم إلى أربعة فصول، وبعد ذلك صدر نظام كتاب العدل لعام ١٣٦٤هـ جاء هذا النظام في ثمانٍ وأربعين مادة موزعة على خمسة فصول، وصدر بعد ذلك نظام تركيز مسؤوليات القضاءً الشرعي لسنة ١٣٧٢هـ ليحل محل نظام التركيز السابق، وقد خصص الباب السادس منه لكتاب العدل، واشتمل على ثمانٍ وعشرين مادة، ولا يوجد اختلاف بين ما جاء في الباب من هذا النظام وبين ما جاء في نظام التركيز السابق، يلي ذلك صدور نظام القضاء لعام ١٣٩٥هـ، وقد خصص الباب الخامس منه لكتاب العدل.

وباستعراض ما تقدم نجد أن نظام كتاب العدل الصادر في ٢٦/ ٢/ ١٣٤٦هـ ينص على أن تفتتح ثلاث كتابات عدل في كل من مكة والمدينة وجدة فقط، ويقوم القاضي بعمل كتابة العدل في الملحقات، وجاء في نظام كتاب العدل الصادر في ١٩/ ٨/ ١٣٦٤هـ تأليف دائرة كتاب العدل في مكة والمدينة وجدة من رئيس ومعاون وأمين صندوق وكتبة ومراسلين بقدر اللزوم، وإنشاء دائرتين جديدتين في كل من الأحساء وأبها»(٢٢) مكونة الواحدة منها من رئيس وكتبة ومراسل، مع قيام القاضي بعمل كتابة عدل في غير تلك المدن المذكورة، وحينما حصل التوسع العمراني والاطراد السكاني وازدهار الحركة الاقتصادية في المملكة لجأت وزارة العدل إلى زيادة فتح إدارات كتابات عدل جديدة في كل بلد حسب الحاجة، ومع ازدياد إدارات كتابة العدل زاد عدد كتاب العدل.

ففي عام ١٣٩٥هـ بلغ عدد دوائر كتابة العدل أربعاً وخمسين دائرة وبلغ عدد كتاب العدل تسعة وثمانين كاتب عدل.

---

(٢٢) يلاحظ عدم إنشاء وفتح كتابة عدل في الرياض وذلك لوجود بعض الموثقين المحتسبين، بالإضافة إلى ما يقوم به قضاة البلد، وقد كان على رأس هؤلاء الموثقين المحتسبين صاحب الفضيلة الشيخ عبداللطيف بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ رئيس المعاهد العلمية والكليات، فقد عرف ـ رحمه الله ـ بهذا العمل الجليل، والأثر الطيب في خدمة الناس وتوثيق معاملاتهم.

وفي عام ١٣٩٩هـ بلغ عدد الدوائر مائة وعشرين دائرة.

وفي عام ١٤١٦هـ بلغ عدد دوائر كتابات العدل ١٢٠ دائرة.

وفي عام ١٤١٧هـ بلغ عدد دوائر كتابات العدل ١٢١ دائرة.

وفي عام ١٤١٨هـ بلغ عدد دوائر كتابات العدل ١٢١ دائرة.

وفي هذا العام ١٤٢١هـ بلغ عدد دوائر كتابات العدل ١٢٣ دائرة كما بلع عدد كتاب العدل ٢٥٤ كاتب عدل. (٢٣)

المبحث الثاني
حقيقة أعمال التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما ذكرها العلماء وجاءت في الأنظمة والتعليمات

المطلب الأول
حقيقة أعمال التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما ذكرها العلماء

يقول العلامة ابن خلدون ـ رحمه الله ـ: «العدالة: وهي وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصرفه وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحمّلاً عند الإشهاد وأداء عند التنازع وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم». (٢٤)

وفيما تقدم في المبحث الأول يتبين أن أعمال التوثيق كان المعني بها في أول الأمر هم القضاة إلى أن بدأت أعمال التوثيق تستقل عن القضاء وذلك في أواخر القرن الرابع الهجري كما تقدم، فكان الموثقون يقومون بتوثيق وتحرير وتصديق الإقرارات التي يقر بها أحد الطرفين أو كلاهما من بيع أو شراء أو وكالة أو وصية أو عقد نكاح أو رهن أو كفالة،

(٢٣) ينظر القضاء في المملكة إعداد الوزارة ص ١٣٧، وينظر أيضاً إحصائية عام ١٤١٦ ـ ١٤١٧ ـ ١٤١٨هـ
(٢٤) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٤.

ولا يخفى ما في هذا من حفظ الحقوق عند التنازع وتيسير النظر والحكم في مثل هذا من قبل القضاة، فتبين أن الموثقين يحملون جزءاً من أعمال القضاة التي تعينهم للوصول إلى الحق والعدل في أحكامهم، فهم أعوان ومساعدون لهم.

وبالبحث والاستقراء في كتب الفقهاء لا نجد ما يشير إلى تخصيص أعمال العقود والتوثيق بأبواب مستقلة، بل نجد أن الكلام عن فقه تلك الأعمال متناثر في أبواب الفقه خصوصاً عند فقهاء الحنابلة، يقول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «فصل: وأما سائر العقود غير النكاح كالبيع والإجارة والصلح وغيرها فلا يفتقر إلى الكشف وذكر الشروط في أصح الوجهين، لأنها يحتاط لها ولا تفتقر إلى الولي والشهود فلم تفتقر إلى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع جارية أو غيرها، لأنها مبيع فأشبهت الجارية، وكذلك إذا كان المدعى عيناً أو ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب، لأن أسباب ذلك تكثر ولا تنحصر وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكلف بيانه ويكفيه أن يقول استحق هذه العين التي في يده أو استحق كذا وكذا في ذمته، ويقول في البيع: إني اشتريت منه هذه الجارية بألف درهم أو بعتها منه بذلك، ولا يحتاج أن يقول: وهي ملكه أو ملكي ونحو ذلك الأمر وتفرقنا عن تراضٍ..». (٢٥)

فيفهم من كلام ابن قدامة أن فقهاء المذهب لم يهتموا بفقه العقود وصيغها وشروطها وكأنهم رأوا عدم الحاجة لمثل هذا، وخصوصاً أن من يقوم بتوثيق تلك العقود من القضاة أو من طلبة العلم العارفين بفقه العقود وعلم الوثائق، وذلك بخلاف فقهاء الحنفية والمالكية وبعض الشافعية فقد اهتموا كثيراً بعلم التوثيق وأطلقوا عليه علم الشروط أي علم شروط العقود وأفردوه في مؤلفات ذكروا فيها صيغ العقود وشروطها وغير ذلك مما يتعلق بفقه العقود، وأول من كتب في هذا العلم هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، وذلك في كتابه (كتاب الشروط) غير أن هذا الكتاب وغيره من الكتب المؤلفة في علم الشروط قليلة الوجود، إما لتلفها وعدم وصولها إلينا، أو أنها ما زالت مخطوطة في خزائن الكتب

(٢٥) المغني ١٤/٢٧٨.

المتفرقة في أنحاء العالم، وأذكر هنا بعض الكتب المطبوعة والمؤلفة في هذا العلم:

١ ـ الشروط وعلوم الصكوك.

٢ ـ الشروط والوثائق والكتابان لمؤلف واحد هو محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي.

٣ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبي الوفاء إبراهيم بن فرحون المالكي.

٤ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لمحمد بن أحمد الأسيوطي الشافعي.

وبهذا يتبين أن جميع العقود الإقرارات الشرعية كانت وما زالت هي اختصاص الموثقين هذا بالنسبة لما سطره علماؤنا ـ رحمهم الله ـ.

المطلب الثاني
حقيقة أعمال التوثيق واختصاصات كتابات العدل كما جاءت في الأنظمة والتعليمات

أما ما جاء في الأنظمة والتعليمات فقد جاء في أول نظام صدر للمحاكم وذلك في ٤/ ٢/ ١٣٤٦هـ، وذلك في الفصل الرابع منه من المادة «١/ أ» أن أعمال كتاب العدل كما يلي:

١ ـ تحرير الوثائق التجارية والتصديق عليها.

٢ ـ تحرير السندات المالية والتصديق عليها.

٣ ـ تحرير الوكالات والوصايا والتصديق عليها.

٤ ـ تحرير العقود العقارية والتصديق عليها.

٥ ـ تحرير الإنذارات.

وجاء في أول نظام يصدر باسم نظام كتاب العدل وذلك في ٢٦/ ٢/ ١٣٤٦هـ «أن كتاب العدل ومعاونيهم يحررون معاملات تنظيم وتصديق وتبليغ كافة السندات

والمقاولات وجميع العقود التي تنعقد بالإيجاب والقبول في المنقولات وغيرها كما يلي :

أ ـ تحرير الوثائق التجارية والتصديق عليها .

ب ـ تحرير السندات المالية على اختلاف أنواعها والتصديق عليها .

ج ـ تحرير الوكالات العمومية والخصوصية والوصايا والتصديق عليها .

د ـ تحرير العقود العقارية وغيرها من بيع وشراء ورهن وهبة والتصديق عليها .

هـ ـ تحرير الإنذارات على اختلاف درجاتها وتبليغها على الأصول .

وجاء في نظام كتاب العدل الصادر في ١٩/ ٨/ ١٣٦٤هـ في المادة الثامنة منه : تقوم دوائر كتاب العدل وما قام مقامها في الجهات التي ليس بها كاتب عدل بالأعمال الآتية :

أ ـ تحرير الوثائق التجارية والتصديق عليها .

ب ـ تحرير السندات المالية على اختلاف أنواعها والتصديق عليها .

ج ـ تحرير الوكالات والوصايا والإقرارات بالعزل من الوكالة وخلافها والتصديق عليها .

د ـ تحرير العقود على اختلاف أنواعها والتصديق عليها .

هـ ـ تحرير المقاولات والإنذارات وتبليغها وعقود الرهونات والتصديق عليها .

و ـ تسجيل خلاصة الصكوك الصادرة من المحاكم الشرعية .

ز ـ تسجيل الشركات بموجب نظامها «موقتاً» .

ح ـ تقرير الفروع من المسقفات السلطانية والتصديق عليها ، وذلك في البلاد التي يوجد بها مسقفات من هذا النوع . (٢٦)

هذه أعمال كتابات العدل في الجملة ، وقد حصل بعد ذلك شيء من التغيير وتوزيع الاختصاصات وذلك نتيجة لزيادة النشاط التجاري والصناعي والعمراني في المملكة ، ونشاط حركة الصناديق والبنوك الحكومية في الإقراض كصندوق التنمية العقارية والصناعية والبنك الزراعي وبنك التسليف ، وتزايد حركة بيع وشراء الأراضي وتقسيمها ،

(٢٦) مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي من سنة ١٣٤٥هـ إلى سنة ١٣٥٧هـ ص ١٢٤ ـ ١٢٩، نظام كتاب العدل لعام ١٣٦٤هـ ص ٤.

فقد تضخمت أعمال كتابات العدل وازداد حجم العمل فيها وخاصة في المدن الكبرى، ولذلك فقد أدرج في خطة وزارة العدل فروع لكتابات العدل تعرف بكتابات العدل الثانية وصدر بذلك تعميم معالي وزير العدل رقم ١٤/ ١٢ ت في ١٢/ ١/ ١٣٩٦هـ القاضي بإنشاء تلك الدوائر في كل من المنطقة الوسطى، والقصيم، وحائل وتبوك والمدينة المنورة والمنطقة الغربية وعسير وجيزان والأحساء والمنطقة الشرقية.

واختصاص دوائر كتابات عدل الثانية تختلف عن اختصاصات كتابات العدل الأولى، فالأولى متخصصة بالتوثيق المتعلق بالعقار من بيع وشراء وهبة بالإضافة إلى توثيق عقود الشركات والإقرار بالرهن وفكه للصناديق الحكومية والإقرار بمنح أملاك الدولة منح البلدية وتصديق استمارات ذوي الدخل المحدود والتنازل عن الإرث فيما يتعلق بالعقارات.

أما كتابة العدل الثانية فتختص بتوثيق الوكالات وإقرارات التنازل عن الجنسية والإقرار بتعديل الاسم وإقرارات الكفالات والوصايا والتنازل عن النصيب من الإرث. (٢٧)

وهناك عمل من أعمال الموثقين وهو عقود الأنكحة والطلاق بين الزوجين، وهذا العمل من التوثيقات لا يقوم به كتاب العدل، بل خصصت له محكمة مستقلة تدعى محكمة الضمان والأنكحة، يتولى القضاة فيها تصديق إقرارات النكاح والطلاق، وهذه المحكمة المتخصصة لا توجد إلا في الرياض وجدة، ويقوم قضاة المحكمة الكبرى في المدن الأخرى وقضاة المحاكم الإفرادية في المحافظات والقرى والمراكز بأعمال محكمة الضمان والأنكحة، بالإضافة إلى ما يقوم به مأذونو الأنكحة المحتسبون غير الموظفين والموظفون في المحاكم من إجراء عقود الأنكحة للسعوديين «الزوج والزوجة» أما ما عدا ذلك فمن اختصاص القضاة. (٢٨)

---

(٢٧) ينظر التصنيف الموضوعي ٣/ ٣٥٧ ـ ٣٧٠، وينظر كتاب القضاء في المملكة ص ١٣٨.
(٢٨) ينظر كتاب القضاء في المملكة العربية السعودية إعداد الوزارة ص ١٣٤.

المبحث الثالث
الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق الشرعي وكتابة العدل كما نص عليها العلماء وجاءت في الأنظمة والتعليمات:

المطلب الأول
الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق وكتابة العدل كما نص عليها العلماء

اشترط العلماء في من يتولى أعمال التوثيق شروطاً وهي كما يلي:

١ ـ الإسلام: يشترط في من يتولى كتابة العدل والتوثيق بين الناس أن يكون مسلماً لأن تلك الأعمال من الولاية، والكافر ليس له ولاية على المسلمين قال تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾ (٢٩) قال ابن قدامة: «ولأن الإسلام من شروط العدالة والعدالة شرط». (٣٠)

٢ ـ التكليف: يشترط في من يتولى كتابة العدل والتوثيق أن يكون بالغاً عاقلاً يناط به التكليف، لأن غير العاقل المكلف من مجنون أو صغير لا ولاية له على نفسه فلا يُمَكَّن من التصرف في ماله من بيع أو شراء لقصور عقله قال تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾ (٣١) فكيف يكتب بالعدل من لا يستطيع أن يقر عن نفسه.

٣ ـ العدالة: تشترط العدالة في من يتولى كتابة العدل والتوثيق قال القرطبي ـ رحمه الله ـ: «أما المنتصبون لكتبها فلا يجوز للولاة أن يتركوهم إلا عدولاً مرضيين، قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون لقوله

(٢٩) سورة النساء آية ١٤١.
(٣٠) المغني ١٤/٥٣.
(٣١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قلت فالباء على هذا متعلقة بكاتب أي ليكتب بينكم كاتب عدل فبالعدل في موضع الصفة». (٣٢)

وقال ابن خلدون «وشرط هذه الوظيفة الإنصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح. . وصار الصنف القائمون بها كأنهم مختصون بالعدالة وليس كذلك، وإنما العدالة من شروط ااختصاصهم بالوظيفة». (٣٣)

فالكتابة يجب أن تكون بالعدل لذا كان من يتولاها يجب أن يتصف بالعدل حتى أصبحت العدالة صفة لهم، ثم أصبحت علماً عليهم مصداقاً لما دعاهم الله به ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لهذا غلب هذا المسمى على الموثقين وكان عَلَماً عليهم.

وقال الأستاذ محمد عبده: «إن كاتب العقود والوثائق بمنزلة المحكمة الفاصلة بين الناس، وليس كل من يخط بالقلم أهلاً لذلك، وإنما أهله من يصح أن يكون قاضي العقد والإنصاف»(٣٤) وقال: «وكان عدلاً مستقيماً لا غرض له إلا بيان الحق كما هو من غير محاباة ولا مراعاة، وإنما قدم صفة العدالة على صفة العلم بتلك لأن من كان عدلاً يسهل عليه أن يتعلم ما ينبغي لكتابة الوثائق، لأن العدالة تهديه إلى ذلك، ومن كان عالماً غير عدل، فإن العلم بذلك لا يهديه إلى العدالة، وقلما يقع فساد من عدل ناقص العلم، وإنما أكثر الفساد من العلماء الفاقدين لملكة العدالة». (٣٥)

٤ ـ العلم بفقه الشروط وكتابة الوثائق والسجلات، لَمّا كانت الوثائق صناعة جليلة شريفة تحتوي على حفظ أمور الناس على ما جاء في الشريعة وحفظ حقوقهم وأموالهم كان لا بد للمتصدي للتوثيق بين الناس أن يكون عالماً عارفاً بأحكام الكتابة وشروطها، وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال الأستاذ محمد عبده: «ففي هذا دليل واضح على أن الله اشترط في كاتب وثيقة الاستدانة

(٣٢) أحكام القرآن لابن عربي ١/٢٤٨.
(٣٣) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥.
(٣٤) تفسير المنار ٣/١٢١.
(٣٥) المصدر السابق ٣/١٢٠.

فضلاً عن الأهلية أن يكون عدلاً عارفاً بأحكام الكتابة، والعدل في الكاتب يستلزم العلم بشروط المعاملات التي تحفظ الحقوق لأن الكاتب الجاهل قد يترك بعض الشروط أو يزيد فيها أو يبهم في الكتابة بجهله فيلتبس الحق بالباطل ويضيع حق أحد المتعاملين». (٣٦)

ومن الأدلة على هذا الشرط قول الله تعالى: ﴿ **وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال الأستاذ محمد عبده: «إن تعليم الله إياه ليس خاصاً بصناعة الكتابة بل هو يعم ما وفقه له من علم الأحكام الفقهية فيها، فالكتابة لا تكون ضماناً تاماً إلا إذا كان الكاتب عالماً بما يجب علمه في ذلك من الأحكام الشرعية والشروط المرعية والاصطلاحيات العرفية». (٣٧)

وقال الطليطلي «ومن أدوات الفقيه المرسم للوثائق أن يكون عالماً بأصول الحلال والحرام وبأقوال الفقهاء المتقدمين، بما جرى به العمل بين المفتين، ليكون ذلك أصلاً يعتمد عليه ويطلع من أجوبة المتأخرين ما يرجع في النازلة إليه». (٣٨)

ويقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله ـ: «إن أعمال كتاب العدل لا تقل أهمية عن أعمال القضاء ولا يعين بها إلا من كانت له الكفاية والمقدرة في العلوم الشرعية». (٣٩)

٥ ـ الذكورة: تشترط الذكورة على الصحيح، لأن التوثيق ولاية والله جعل الولاية والقوامة للرجال: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** .. ﴾(٤٠)

ويقول النبي ﷺ: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(٤١)، وقد نص الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد على اشتراط الذكورة في من يتولى القضاء، وأعمال التوثيق من مهام القضاء أساساً، فيشترط في الفرع ما يشترط في الأصل، وذهب أبو حنيفة إلى جواز

(٣٦) المصدر السابق ٣/١٢٠.
(٣٧) المصدر السابق ٣/١٢٠.
(٣٨) المقنع في علم الشروط ص ١٠.
(٣٩) الفتاوى والرسائل ١٢/٤٦٠.
(٤٠) سورة النساء آية ٣٤.
(٤١) أخرجه البخاري باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر ٦/١٠.

تولي المرأة القضاء فيما تقبل شهادتها فيه فيما عدا الحدود والقصاص، وذهب ابن جرير إلى جواز توليها القضاء كله. (٤٢)

والصحيح كما تقدم اشتراط الذكورة قال ابن فرحون: «لا تصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة». (٤٣)

٦ ـ الحرية: تشترط الحرية لأن التوثيق وولاية العبد لا تصح، ولأن العبد لا تكون له في النفوس هيبة غالباً، فيؤدي ذلك إلى استهزاء الناس به، وطمعهم فيه، وقد يؤثر ذلك عليه بتوالي الأيام، وذلك بسبب نقص العبودية». (٤٤)

٧ ـ النزاهة والعفة: وهذا الشرط من لوازم العدالة حيث إن الموثق وكاتب العدل إذا لم يتصف بهذه الصفة جار في عمله فتنتفي عنه العدالة، وقد عبَّر ابن أبي الدم عن هذا الشرط بقوله «بعيداً عن الطمع»(٤٥) وقال تعالى: ﴿ **وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾. (٤٦)

هذه سبعة شروط ويمكن تطبيق الشروط المكملة لشروط تولية القاضي من سلامة الحواس من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم.

وهذه الشروط وقع اختلاف في اشتراطها في حق من يتولى القضاء.

وحكى القاضي عياض الإجماع على اشتراط السمع والبصر، وحكاه الماوردي عن مالك، وهي رواية في مذهب أحمد: جواز تولي القضاء من الأعمى غير الأصم، وقال بذلك بعض أصحاب الشافعي، قالوا: يجوز أن يكون أعمى لأن شعيباً كان أعمى، ولأن الرسول عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة، وهذه الرواية مرجحة عند أكابر علمائنا، فقد كانوا لا يرون اشتراط البصر في القاضي لهذا كان كثير من قضاة البلاد في زمن مضى من كفيفي البصر على رأس هؤلاء القضاة الأكابر سماحة

(٤٢) ينظر المغني ١٤/١٢.
(٤٣) تبصرة الحكام ١/٢١.
(٤٤) ينظر صبح الأعشى في صناعة الإنشاء ١/٩٥.
(٤٥) كتاب أدب القضاء ص ١٠٩.
(٤٦) سورة البقرة آية ١٨٨.

الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة، وسماحة الشيخ عبدالله بن حميد، وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ـ رحمهم الله ـ.

قال ابن قدامة «ولنا أن هذا الحواس تؤثر في الشهادة في منع فقدها ولاية القضاء كالسمع، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها، وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة، فإذا لم تقبل منه الشهادة، فالقضاء أولى، وما ذكره عن شعيب عليه السلام، فلا نسلم فيه، فإنه لم يثبت أنه كان أعمى، ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم ها هنا، فإن شعيباً عليه السلام كان مَن آمن معه من الناس قليلين وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتناصفهم، فلا يكون حجة في مسألتنا» وقال معالي الشيخ حسن بن عبدالله آل الشيخ ـ رحمه الله ـ: «وأجاب جمهور العلماء على ما أستند عليه أصحاب الرأي السابق باحتمال أن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما استخلف ابن أم مكتوم في الأمور العامة من الحراسة وما يتعلق بها لا في خصوص الحكم».

وقال ابن فرحون: «وذلك غير معروف عند مالك، ولأنه لا يتأتى قضاء لا ضبط ولا ميز حق من باطل ولا يتعين طالب من مطلوب، ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى».

وقال ابن قدامة: «والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقِرّ من المقَرّ له، والشاهد من المشهود له». (٤٧)

وقال القاضي عياض: «وكذا اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداءً لأنه يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالباً». (٤٨)

---

(٤٧) والقول باشتراط الإبصار قول متعين خصوصاً مع وقوع التزوير على الأعمى، هذا في حق القاضي أما في حق كاتب العدل فقد تقدم اشتراط العلم بفقه الشروط وكتابة الوثائق، ولا خلاف في ذلك فيما نعلم.

(٤٨) ينظر (تبصرة الحكام) لابن فرحون ١/ ٢١ ـ ٢٢ ـ ٢٣، وينظر المغني ١٤/ ١٣، وينظر (التنظيم القضائي في المملكة) للشيخ حسن آل الشيخ، ص ٦٣.

المطلب الثاني

الشروط المطلوب توافرها في من يتولى أعمال التوثيق الشرعي وكتابة العدل كما جاء في الأنظمة والتعليمات

تعرض أول نظام لكتاب العدل الصادر في ١٣٤٦هـ للشروط المطلوب توافرها لمن يشغل وظيفة «الموثق» كاتب العدل، وهذه الشروط لا تخرج عما جاء في المادة السادسة من نظام كتاب العدل الصادر في ١٣٦٤هـ وهي كما يلي:

يشترط في كاتب العدل ما يأتي:

أ - أن يكون من رعايا المملكة العربية السعودية.

ب - أن يكون ملماً بالمسائل الشرعية.

ج - أن يكون ممن له معرفة بتحرير الوثائق حسب الأصول الشرعية.

د - أن يكون معروفاً بالعفة والاستقامة.

هـ - ألا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة تخلان بالشرف.

و - ألا يكون محكوماً عليه بالإفلاس.

ز - أن يكون بالغاً عاقلاً حراً عدلاً. (٤٩)

وجاء في نظام القضاء لعام ١٣٩٥هـ من المادة (٩٠-٩١-٩٢) الشروط المطلوب توافرها في كاتب العدل والمؤهلات، وقد نصت تلك المواد على تطبيق الشروط المقررة في نظام القضاء بالنسبة لتعيين القضاة على من يعين على وظيفة كاتب عدل مع تطبيق نظام الخدمة المدنية(٥٠)، والشروط المشار إليها هي كما في المادة ٣٧ من نظام القضاء وهي كما يلي:

أ - أن يكون سعودي الجنسية.

ب - أن يكون حسن السيرة والسلوك.

---

(٤٩) نظام كتاب العدل لعام ١٣٦٤هـ ص ٣ طبعة الحكومة بمكة المكرمة عام ١٣٨٢هـ.

(٥٠) في عام ١٣٩٣هـ صدر المرسوم الملكي رقم م/٤٢ في ١٣٩٣/٨/٦هـ المعطوف على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٧٠ في ١٣٩٣/٧/٣٠هـ القاضي بنقل كُتّاب العدل الملحقين بالسلك القضائي إلى سُلَّم رواتب الموظفين الخاضع لنظام الخدمة المدنية.

ج ـ أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً .

د ـ أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها ، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .

هـ ـ ألا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز ، وعن اثنتين وعشرين سنة ، إذا كان تعيينه في درجات السلم القضائي الأخرى .

و ـ ألا يكون قد حكم عليه بحد ، أو تعزير ، أو في جرم مخل بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ، ولو كان قد رُدَّ إليه اعتباره .

الخاتمة

ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . . وبعد فقد توصلت إلى بعض النتائج ومن أهم ما توصلت إليه ما يلي :

١ ـ أن حاجة الناس إلى التوثيق حاجة ملحة خصوصاً في هذا الزمن الذي تشعبت فيه المعاملات وتعقدت ، وضعفت فيه الذمم وكثر الذهول والنسيان .

٢ أن أعمال التوثيق جزء لا يتجزأ من العمل القضائي ، لذا كانت منوطة بالقضاة في حالة عدم وجود كتاب عدل في بلد ما ، بخلاف بعض الأنظمة الوضعية التي لا تنظر إلى أعمال التوثيق أنها أعمال قضائية لذا تناط بأي موظف من موظفي الدولة .

٣ ـ أن وظيفة الموثق أو كاتب العدل من الوظائف الجليلة والمنازل الرفيعة والولايات الشرعية التي يُتحرز في اختيار من يقوم بها ، كما يتحرز في اختيار القاضي حتى أن التعليمات نصت على اشتراط الشروط المذكورة في حق من يتولى القضاء ، وذلك في حق من يتولى كتابة العدل .

٤ ـ أن التوثيق وصيغة العقود علم من العلوم الإسلامية أطلق عليه العلماء علم الشروط وأفردوه بالتأليف والتصنيف .

٥ ـ أن أعمال كتابة العدل والتوثيق من الأعمال الصالحة المتعدية بالإحسان إلى الخلق ومن القرب إلى الله تعالى إذا احتسب فيها الأجر عند الله ، ومن أسباب السعادة في الدنيا والآخرة قال الله تعالى : ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا** ﴾ . (٥١)

وبعد فهذا ما تيسر جمعه وعرضه في هذا المقام ، وأسأل الله تعالى أن يجعلني وإخواني كتاب العدل من المباركين أينما كنا ، الباذلين في سبيل الله ، المبتغين بذلك مرضاة الله والفوز والفلاح والأجر العظيم ، السالكين صراطه المستقيم صراط الصديقين من علمائه العاملين صراط الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

---

(٥١) سورة النساء آية رقم ١١٤.

من أعلام القضاء

الشيخ عبدالعزيز بن صالح آل صالح ١٣٢٨هـ ١٤١٥هـ

إعداد: محمد بن عبدالله المقرن*

اسمه:

هو الشيخ عبدالعزيز بن صالح بن ناصر بن عبدالرحمن، من أسرة آل صالح من البدور من الأشاجعة من المحلف من الجلاس من ضنا مسلم من قبيلة عنزة القبيلة الربعية العدنانية.

مولده:

ولد في مدينة المجمعة عاصمة بلدان سدير عام ١٣٢٨هـ هكذا أخبر عن نفسه مراراً، وما أثبت في الحفيظة ١٣٣١هـ.

نشأته:

نشأ - رحمه الله - يتيماً فقد توفيت أمه وعمره سنتان، وتوفي والده وعمره خمس سنوات، فكفله أخوه الأكبر عثمان، فنشأ عنده نشأة حسنة، ولما بلغ سن التمييز أدخله الكتّاب، فتعلم القراءة والكتابة على يد المقرىء الشيخ «أحمد الصانع»، فحفظ القرآن

* حاصل على شهادة بكالوريوس إعلام من جامعة الملك سعود ١٤١٢هـ.
وبكالوريوس أصول الدين من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٨هـ.
موظف بإدارة العلاقات العامة والإعلام بوزارة العدل.

الكريم قبل تجاوز العاشرة، ثم بدأ يتعلم مبادىء العلوم، وقد ظهر نبوغه مبكراً، حتى أختير إماماً للمسجد الجامع في صلاة التراويح، وعمره حينذاك خمسة عشر عاماً.

مشايخه:

كان شيخه الذي لازمه واستفاد منه هو قاضي سدير الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري، فقرأ عليه في التوحيد والتفسير والحديث والفقه وأصول هذه العلوم، كما قرأ عليه في الفرائض والنحو، وكان يقول: لقد أسهمت في عمل حاشية العنقري على الروض المربع، وكانت دراسته كلها حفظاً؛ لضعف بصره منذ صغره، كما أخذ عن الشيخ عبد الله بن عبدالوهاب بن زاحم حينما كان في المجمعة مرافقاً للشيخ عبدالله العنقري، وأخذ عن الشيخ محمد الخيال، والشيخ حمد بن مزيد آل عثمان وهما من علماء المجمعة.

ولما تولى الشيخ عبدالله بن حميد القضاء في المجمعة أخذ عنه شتى العلوم الدينية والعربية، كما أتم دراسة التجويد على شيخ القراء بالمسجد النبوي الشيخ حسن بن إبراهيم الشاعر، وذلك بعد أن بدأ بالإمامة بالمسجد النبوي.

أعماله:

كان لفصاحة الشيخ عبدالعزيز -رحمه الله- وبلاغته وعلمه أن عَيَّنه شيخه الشيخ عبدالله العنقري إماماً وخطيباً للمسجد الجامع في المجمعة، وهو لم يبلغ العشرين، ولاستقامته ونشاطه وغيرته الإسلامية عَيَّنه شيخه مع هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثم صار رئيساً لهم، وكان يقوم بالتدريس إذا غاب شيخه.

ولما نُقل الشيخ عبدالله بن حميد من قضاء المجمعة رشح الشيخ عبدالعزيز بن صالح لقضاء المجمعة، فاعتذر، ثم سافر إلى الرياض سنة ١٣٦٣هـ وكان الشيخ عبدالله بن زاحم قاضياً في الرياض ومساعده الشيخ محمد الخيال، فطلب الشيخ عبدالله من الملك عبدالعزيز أن يعمل الشيخ عبدالعزيز عنده قاضياً في الرياض؛ لأنه لم يتولَّ القضاء من

قبل فوافق الملك عبدالعزيز.

فباشر الشيخ عبدالعزيز القضاء في محكمة الرياض، وفي شوال من ذاك العام صدر أمر الملك عبدالعزيز بتعيين الشيخ عبدالله بن زاحم رئيساً للمحاكم والدوائر الشرعية في المدينة المنورة، وعُين الشيخ محمد الخيال والشيخ عبدالعزيز قاضيين فيها، وفور وصول الشيخ عبدالعزيز إلى المدينة جلس للتدريس في المسجد النبوي وكان عنده حلقة كبيرة، ولما أحيل الشيخ محمد نور كتبي إلى التقاعد ١٣٦٥هـ، وكان مساعداً لرئيس المحاكم، عين الشيخ عبدالعزيز بن صالح مساعداً لرئيس المحاكم، وفي عام ١٣٦٧هـ عينه الشيخ عبدالله بن زاحم مساعداً لفضيلة الشيخ صالح الزغيبي إمام وخطيب المسجد النبوي، ولما توفي الشيخ صالح سنة ١٣٧٢هـ عين الملك عبدالعزيز الشيخ عبدالعزيز إماماً وخطيباً للمسجد النبوي ثم عين رئيساً للمحاكم والدوائر الشرعية بعد وفاة الشيخ عبدالله بن زاحم في ١٢/ ٧/ ١١٣٧٤هـ.

ولما أُسس مجلس القضاء الأعلى، ومجلس هيئة كبار العلماء عين الشيخ عبدالعزيز بن صالح عضواً فيهما، وكانت رئاسة هيئة كبار العلماء دورية، فتولى الشيخ عبدالعزيز الرئاسة أكثر من مرة، كما أسند إليه مهمة الإشراف على الشؤون الدينية في المدينة المنورة، واستمر في هذه الأعمال حتى أقعده المرض وعجز عن أدائها فأحيل على التقاعد عام ١٤١٤هـ.

طلابه:

استفاد من الشيخ طلاب كثيرون عندما كان في المجمعة ينوب عن شيخه العنقري، وعندما قدم إلى المدينة وجلس للتدريس في المسجد النبوي، وفي منزله منذ عام ١٣٦٤هـ وقد تلقى العلم عدد كبير من الطلاب في الفرائض والفقه والتفسير والتاريخ واللغة ومن درس عليه ففي المدينة:

١ - الشيخ عبدالرحمن بن إبراهيم بن فنتوخ.

٢ – الشيخ عبدالله بن محمد بن زاحم إمام وخطيب المسجد النبوي ورئيس المحاكم الشرعية بالمدينة المنورة سابقاً.

٤ – الشيخ: سيف بن سعيد.

٥ – الشيخ عبدالله بن عثمان بن صالح الصالح.

٦ – الشيخ عبدالله بن حمد الخربوش.

٧ – الشيخ محمد صديق جلالي.

صفاته:

كان – رحمه الله – متواضعاً ورعاً، محبوباً من الجميع، وكان يقدر أهل العلم ويحبهم، رفيقاً في وعظه وإرشاده. فيه مرح العلماء ودعابة الفقهاء، سليم القلب، متعدد الثقافة، يعيش عيشة الصالحين الزاهدين، لم يتقاض راتباً على إمامة المسجد النبوي ولا على رئاسة هيئة الإشراف فيه، بل كان يعمل هذا تطوعاً، وكان خطيباً مصقعاً ظل يرتجل خطبته في المسجد النبوي ارتجالاً مدة (٤٥) سنة أو تزيد، كما كان – رحمه الله – صاحب صوت شجي يبعث في النفس الخشوع والخشية. يقول الشيخ عطية محمد سالم المدرس بالمسجد النبوي والقاضي بالمحكمة – رحمه الله– في كلامه عن الشيخ عبدالعزيز بن صالح – رحمه الله –: « . . عرفه المنبر الشريف في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أوتي ملكة وسجية، وبلاغة وحكمة وسلاسة ووضوحاً، يتخير الكلمات وتسلسل العبارات، يحسُّ السامع منه صدق الحديث، فيتابعه، بكل الشعور والإحاسيس، خلواً من التكلف، بعيداً من التعمق، ليس بالمطنب المثقل ولا بالموجز المخل، بعيداً عن التكرار الممل.

لقد عرفه المحراب خمسين عاماً يودي الصلوات الخمس إماماً حافظاً لكتاب الله، تالياً مجيداً، حسن الصوت، رقيق القلب، تتجلى روحانيته في شهر رمضان، حينما يحيي ليله في مسجد رسول الله ‹، فيستمتع المصلون بحسن تلاوة القرآن، ويستشعرون

شرف المكان والزمان، فكم من قلوب وعت فخشعت، وكم من عيون رقت فدمعت وكم من دموع جرت وهطلت» .

ومِمّا تميز به - رحمه الله - قوته في الحق لا تأخذه في الله لومة لائم، يشتد غضبه إذا انتهكت محارم الله، أو تسلط القوي على الضعيف، وله مواقف في نصرة الحق يعرفها الصغير والكبير، وكان شديد العناية بالمحافظة على تماسك الأسرة المسلمة وحمايتها من كل شيء يسيء إليها، ظهر ذلك بجلاء في معالجته للقضايا الأسرية التي تُعرض عليه في المحكمة والتي كان يحيطها دائماً بسرية كاملة، وفي عنايته بهذا الجانب في خطبة الجمعة. وكان - رحمه الله - كريماً يُنفق المال إنفاق من لا يخشى الفقر، ينفق كثيراً من ماله في أوجه الخير ومساعدة الناس بسرية تامة حتى عن أهل بيته وأبنائه، ولم يُعرف الكثير من ذلك إلا بعد وفاته.

ومما تميز به أيضاً بعده وكراهيته للعنصرية والعصبية بجميع صورها، الناس في مجلسه سواء فأكسبه ذلك محبة وتقدير جميع فئات المجتمع، وهو منهج إسلامي متين، إهماله يؤدي للتباغض والتنافر بين الناس.

نظامه اليومي:

كرّس الشيخ - رحمه الله - غالب وقته لعمله ومقابلة الناس، فالصباح إلى بعد صلاة الظهر في المحكمة، ومن بعد صلاة العصر إلى صلاة العشاء في مجلسه في البيت يستقبل الناس يستمع إلى مشاكلهم، ويجيب على أسئلتهم ويعالج قضاياهم، ويفد إلى مجلسه العلماء والأدباء ورجال الفكر ووجهاء الناس من داخل المملكة وخارجها، يتدارسون كثيراً من الأمور الخاصة والعامة حتى أصبح مجلسه مضرب المثل.

رحلاته:

قام الشيخ - رحمه الله - بعدة رحلات خارج البلاد للدعوة إلى الله، وذلك بدعوات

من حكومات الدول، وهي على النحو التالي : ١ ـ رحلة إلى جمهورية نيجيريا عام ١٣٨٣هـ بدعوة من رئيسها، قام خلالها بزيارة عدة مدن بها، وافتتح مسجدين.

٢ ـ رحلة إلى جمهوررية مالي عام ١٣٩٤هـ بدعوة من حكومة مالي، زار فيها عدداً من المدن وخطب الجمعة في إحداها.

٣ ـ رحلة الشيخ إلى جمهورية السنغال عام ١٣٩٥هـ بدعوة من رئيسها، وألقى في زيارته عدداً من الكلمات التوجيهية، كما خطب في جامع داكار خطبة بيّن فيها محاسن الدين الإسلامي.

٤ ـ رحلة إلى جمهورية باكستان الإسلامية عام ١٣٩٦هـ وألقى خطبة الجمعة في إسلام آباد وفي لاهور وفي كراتشي، كما زار عدداً من المدن، وزار أكاديمية العلماء في لاهور ودار القضاء والمدرسة الإسلامية.

ذكاؤه ونباهته:

كان من أبرز صفات الشيخ التي تميز بها الذكاء المفرط والنباهة وقوة الذاكرة، عرف ذلك عنه كل من خالطه وتعامل معه، أورد الشيخ عطية سالم – رحمه الله – قصة حضرها بنفسه تدل على توقد ذكاء الشيخ عبدالعزيز بن صالح وتمكنه من عمله يقول: «.. من ذلك أنه نظرت قضية قتل، فادعى المدعى عليه أنه لم يكن حاضراً في منطقة وقوع الجريمة وكان في مكان يبعد عنه قرابة مسيرة يومين! ولديه شهود على ذلك من أهالي المنطقة التي كان بها.

ولطول ما بين نظر القضية وتاريخ الجناية ارتاب الشيخ في مدى صحة شهادة الشهود وإمكان صدقهم، فمنع إدخالهم المجلس، وكان المتهم يلبس غترة على غير المعهود من جماعته ومعها عقال، وكان المدعي العام حاضراً ويلبس «جاكيت» أو ما يسمى «كوت» فأمر المدعي العام بنزع كوته، وأن يلبسه المتهم، وأمر المتهم أن يعطي غترته وعقاله للمدعي العام مع مبادلة المكان في جلوسهما، ثم أمر ـ رحمه الله ـ بإدخالهما منفردين «أي

الشاهدين»، ولما حضر الشاهد الأول سأله الشيخ عن معرفته للمتهم، ومنذ كم فأجابه، فسأله تعيينه من الحاضرين، فأشار إلى المدعي العام، ولم يظهر له الشيخ أي ملاحظة واستمر في سماع ما عنده.

ثم استدعى الشاهد الثاني، فسأله كما سأل الأول، فأشار إلى المتهم فعلاً، فسأله عما لديه، فأخذ يَسْرُد الكلام سَرْدَ مَن كتب له فحفظ حرفياً، مع ذكر الأيام والتواريخ فسأله عن زواجه وآخر مولود له وعن تاريخ ذلك، فلم يكن يتذكر، وكان بعد الحادث فواجهه بقوله: أمور تخصك وتهتم لها في حياتك، فلم تذكرها، وأمر لا يخصك ولم تكن في يوم من الأيام تتوقع سؤالك عنه وتتذكره باسم اليوم وتاريخه من الشهر، فشرق الرجل وطلب الماء.

وكان قد حضر الجلسة وفد قضائي سوري، منه رئيس محكمة دمشق، وكنت على يسار الشيخ وهو عن يساري، فكتب سؤالاً في ورقة صغيرة وقدمه إليّ لأقدمه إلى الشيخ لمواجهة المتهم، فلما قرأته أمسكت الورقة وقلت له: انتظر حتى النهاية، وبعد قليل، وفي مناقشة الشاهد، وجه الشيخ إليه عين السؤال الذي كان يريد رئيس الوفد تقديمه، فاعدت الورقة إليه، وبعد انتهاء الجلسة كان تعليق الوفد بقولهم: ما كنا أبداً نظن أن القضاء الشرعي بهذه المكانة دقةً واستقصاءً ونقاشاً.

مرضه ووفاته:

أصيب ـ رحمه الله ـ عام ١٤٠٩هـ بمرض الكبد، فأشير عليه بالسفر إلى أمريكا فسافر إليها ورجع بعدها متماثلاً للشفاء.

وفي عام ١٤١١هـ سافر مرة أخرى إلى أمريكا، ثم رجع وحالته غير جيدة، ولم يتوقف عن أداء أعماله إلا بعد سفره الثاني، إذ اشتد عليه المرض، وأصيب بالاستسقاء وقد توفي ـ رحمه الله ـ فجر يوم الاثنين ١٧/ ٢/ ١٤١٥هـ وكانت وفاته في مدينة جدة، ثم نقل إلى المدينة المنورة، وصُلي عليه بعد صلاة المغرب في المسجد النبوي، ودفن في البقيع وصلى

عليه جمع غفير من الناس، وصار مشهداً عظيماً تجلى فيه تقدير الناس ومحبتهم إياه.

أولاده:

رزقه الله ثمانية أولاد، وأربع بنات، والأولاد هم:

١ ـ صالح، توفي في ٢٤/ ٦/ ١٤١٦هـ وكان يعمل في التجارة.

٢ ـ محمد ويعمل محاضراً في كلية العلوم بجامعة الملك عبدالعزيز فرع المدينة.

٣ ـ عبدالرحمن، ويعمل أستاذاً في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية المدينة المنورة.

٤ ـ أحمد، ويعمل في التجارة.

٥ ـ عبدالله، ويعمل في مشاريع المطارات بجدة، ويواصل دراسته العليا.

٦ ـ مساعد، ويعمل محاضراً في كلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبدالعزيز في جدة.

٧ ـ منصور، ويعمل محاضراً في كلية الدعوة وأصول الدين بالجامعة الإسلامية بالمدينة.

٨ ـ عادل، ويعمل معيداً في كلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبدالعزيز في جدة.

رثاؤه:

لقد هز نبأ وفاة الشيخ مشاعر طلبته ومحبيه وسائر من عرف فضله أو سمع به، ونتنقل هنا بعض ما بثته قلوب هؤلاء من أحاسيس عبّروا عنها بأقوالهم:

قال سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ مفتي عام المملكة: «إن المغفور له كان معروفاً بجده واجتهاده وحرصه الدائم على الخير والعلم قضى أكثر من أربعين عاماً إماماً للحرم النبوي».

ويقول الشيخ محمد بن عبدالله بن سبيل الرئيس العام لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي وإمام وخطيب المسجد الحرام: «لقد خسر العالم الإسلامي بوفاة فضيلة الشيخ

عبدالعزيز بن صالح عالماً جليلاً مكافحاً حتى آخر لحظة من حياته، وكان من أكفأ الرجال وأكثرهم إخلاصاً، يتعامل مع الجميع بإنسانية تفوق الوصف، وبحزم لا ينقصه لين» .

وقال الشيخ عبدالله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء : «لقد كان ـ رحمه الله ـ سداً منيعاً في هذه المدينة الطيبة لأهل الحسبة، وكان عيناً رقيبة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان حرباً على أهل البدع، وكان له في مجلس القضاء آثار حميدة» .

وقال خالد محمد النعمان :

بكى لفقدك محراب ومحكمة

ومنبر من عليه الوعظ والخطب

من حسن حظك عشت العمر أجمعه

في روضة الخير قد طالت بك الحقب

زهاء خمسين عاماً ما تفارقها

تؤم في مسجد المختار تحتسب

قد كنت تدعو وآلاف مؤمنة

خوفاً من الله في الأسحار تنتحب

تتلو عليهم كتاب الله تحفظه

وتوعظ الناس والأنفاس تلتهب

يا شيخنا ما درى شخص بفقدكم

إلا ووجنته بالدمع تختضب

حزناً على نأيكم والموت يفجعنا

في كل حين بأحباب فنكتئب

عزاؤنا فيك أن الكل مرتحل

وأن من ظل حياً بات يرتقب

وقال عبدالعزيز الشاماني :

قـــرأت شـــعـــراً فـــكـــاد الـــشـــعـــر يـــشـــجـــيـــنـــي
وصـــاحـــب الـــشـــعـــر ظـــل الـــيـــوم يـــبـــكـــيـــنـــي

يـــا صـــاحـــب الـــشـــعـــر لا روع ولا حـــزن
فـــالمـــوت كـــأس ســـيـــســـقـــيـــكـــم ويـــســـقـــيـــنـــي

عـــبـــدالـــعـــزيـــز أب لـــلـــكـــل لـــيـــس لـــكـــم
يـــبـــكـــيـــه كـــل أخ فـــي الـــلـــه والـــديـــن

شـــيـــخ الـــقـــضـــاة قـــضـــى بـــالـــعـــدل فـــي شـــرف
ونـــصـــف قـــرن إمـــامـــاً لـــلـــمـــصـــلـــينَ

إمـــام مـــســـجـــد خـــيـــر الـــخـــلـــق أجـــمـــعـــهـــم
وواعـــظ الـــنـــاس بـــين الـــحـــين والـــحـــينِ

مـــا زلـــت أذكـــر وتـــراً فـــيـــه أســـمـــعـــنـــا
صـــوت الـــوداع وكـــان الـــصـــوت يـــشـــجـــيـــنـــي

المراجع:

١ ـ عبدالله بن عبدالرحمن آل بسام، (علماء نجد خلال ثمانية قرون)، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

٢ ـ فريد بن عبد العزيز السّليم، (فقيد المسجد النبوي)، دار المسلم، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٣ ـ إبراهيم بن عبدالله الحازمي، (من أعلام القرن الرابع عشر والقرن الخامس عشر) دار الشريف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ

٤ ـ عبدالله بن محمد بن زاحم، قضاة المدينة المنورة «من عام ٩٦٣هـ إلى عام ١٤١٨هـ.» مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٥ ـ عبدالعزيز بن صالح العسكر، (من أعلامنا)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٦ ـ عبد الرحمن بن سليمان الحصين، (الشيخ عبدالعزيز بن صالح نشأته سيرته، أعماله، رحلاته)، مطبوع على الآلة الكاتبة.

ملاحظة:

تمت مراجعة الترجمة من قبل ابن صاحب الترجمة الشخ د. عبدالرحمن أستاذ الشريعة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

لقاء العدد

مع معالي رئيس ديوان المظالم المكلف

فضيلة الشيخ / منصور بن حمد المالك

أعد الحوار: محمد بن راشد الدبيان

ضيفنا في هذا العدد أحد أعمدة القضاء في بلدنا، وشخصية بارزة في هذا المجـال، تدرج في السلك القضائي الذي التحق به منذ ٤٠ عـامـاً حتى وصل قمة الهرم فـي مرفق قضائي مهم في بلادنا، أحب العلم وطلبه منذ نعومة أظفاره على مشايخ بلدته، حفظ القرآن الكريم وعمره تسع سنين، حاورناه ووجدنا عنده ثروة علميـة وإداريـة ثرة، خبير في مجاله، عميق في فكره، يتطلع إلى مستقبل أفضل لدور ديوان المظالم في خدمة الدين والمجتمع. كان هذا اللقاء مع معالي رذيس ديوان المظالم المـكـلـف فضيلة الشيخ منصور بن حمد المالك.

*** حدثونا عن نشأتكم ومراحل طلبـكـم للعلم والمهام الوظيفية التي تقلدتموها؟**

ـ الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وبعد:

فأولاً: أرحب بكم وبمجلة العدل، وأشكر لوزارة العدل، كما يشكر لها الجميع إصدارها لهذه المجلة القضائية المتخصصة، والتي - بحمد الله - سعت وتسعى إلى نشر البحوث والدراسات في ميدان الفقه والقضاء في المملكة، وفي هذا - بإذن الله - سد لحاجات القضاة والباحثين وعامة المسلمين، وفيه تنشيط للاجتهاد الفقهي ونشر لعلوم الشريعة وفقه علماء الأمة، وندعو الله تعالى لهذه المجلة وللقائمين عليها بتحقيق الغاية في نشر أقضية المسلمين وأحكام شريعة الله التي قامت وتقوم عليها هذه الدولة المباركة.

أما عن سؤالكم، فقد ولدت في مدينة الرس عام ١٣٥٠هـ، ومن نعمة الله تعالى عليّ وكرمه أنني نشأت في كنف والدي - رحمه الله - وهو من أعيان أهل الرس وأثريائهم، وكان محباً للخير وأهله ولولاة الأمر والعلماء، ونظراً لما يتمتع به الوالد - رحمه الله - من بُعد نظر وإدراك لأهمية العلم خصص لي معلماً يعلمني القرآن، فختمت القرآن - بفضل الله - وعمري تسع سنوات «على يد الشيخ محمد بن عبدالرحمن البطي - رحمه الله -»، وواصلت التعلم في مدرسة الكتاتيب التي كانت بجوار منزل الوالد، حيث قرأت فيها على الشيخ ناصر السالم الضويان والشيخ محمد الإبراهيم الخربوش والشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن البطي - رحمهم الله -، وفي عام ١٣٦١هـ أرسلني الوالد - رحمه الله - إلى أحد الأقارب بالرياض والخرج للاستزادة من التعلم، وعندما سعى الوالد - رحمه الله - مع الأهالي في فتح مدرسة ابتدائية في الرس وتم افتتاحها عام ١٣٦٣هـ، عدت والتحقت بالمدرسة وتخرجت مع الدفعة الأولى منها عام ١٣٦٧هـ، كما طلبت العلم على عدد من علماء الرس وقضاتها وهم: الشيخ محمد بن رشيد والشيخ صالح الطاسان والشيخ محمد الخزيم والشيخ صالح الجارد - رحمهم الله -، ولما انتقلت إلى الرياض واصلت طلب العلم على سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ والشيخ عبداللطيف بن إبراهيم آل الشيخ - رحمهما الله -، وفي عام ١٣٧٢هـ واصلت الدراسة في المعهد العلمي في الرياض عندما تم افتتاحه، وتخرجت منه، وواصلت الدراسة في كلية العلوم الشرعية وحصلت على

الشهادة العلمية فيها عام ١٣٧٩هـ، وقد قمت بالتدريس في المعهد العلمي في كل من المجمعة والرياض، وفي عام ١٣٨١هـ انتقلت إلى ديوان المظالم، وتدرجت في المراتب القضائية وفي عام ١٣٩٦هـ تم تعيني نائباً لرئيس ديوان المظالم، واستمر شغلي لهذا العمل طيلة السنوات الماضية بدرجة رئيس هيئة تمييز إضافة إلى رئاسة هيئة تدقيق القضايا ونائباً لرئيس هيئة التدقيق مجتمعة وعضواً في لجنة الشئون الإدارية وهي أعلى لجنة في الديوان وتختص بشؤون أعضاء السلك القضائي في الديوان، وشاركت في عدد من المؤتمرات الإسلامية واللجان، ومؤخراً صدر الأمر الملكي الكريم بتكليفي بالقيام بأعمال رئيس ديوان المظالم، وممن درس عليّ خاصة في المعاهد معالي الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ومعالي الدكتور محمد الأحمد الرشيد وزير المعارف والشيخ محمد الدريعي الأستاذ بجامعة الإمام وغيرهم.

*** مجلة العدل تهنئكم على ثقة ولاة الأمر وتكليفكم بالقيام بأعمال رئيس ديوان المظالم، فا الذي يمكن في رؤيتكم إضافته؟**

ـ لولاة الأمر مني جزيل الشكر وعظيم الامتنان ووافر الاحترام وخالص الدعاء على هذه الثقة الغالية التي أعتز بها، وأسأل الله عز وجل أن أكون عند حسن ظن ولاة الأمر وفقهم الله.

كما أسأل الله جل وعلا العون والتوفيق وأن يعيننا سبحانه على ما فيه صلاح ديننا ودنيانا وخير أمتنا وبلادنا.

وقضاء ديوان المظالم بكافة اختصاصاته يجب ألا يتوقف التطوير فيه عند حد، فالسعي دائماً وأبداً للأحسن والأفضل غاية لا تتوقف، سواء فيما يتعلق بأعضاء الديوان من حيث استزادتهم من العلوم الشرعية والدراسات في مجال القضاء إضافة إلى إلمامهم بما استجد من معاملات وواقعات وتنظيمات وتعاقدات أو فيما يتعلق بتطوير الديوان وتنظيمه، فالقضاء لا بد له من فقه في الواقع وفقه في أدلة الأحكام، كما أن من أوجه التطوير تحسين أداء الموظفين المساعدين وتهيئة المكان المناسب والخدمات اللازمة وغير ذلك، كما ذكرت لكم لست جديداً على الديوان والعاملين فيه، فقد عملت نائباً لرئيس الديوان منذ عام ١٣٩٦هـ ولدينا تصور كامل ودقيق عما يحتاجه الديوان وما يلزم له،

ونحن ساعون في تحصيل ذلك وتحقيقه، وولاة الأمر - حفظهم الله - حريصون كل الحرص على تحقيق كل ما من شأنه رفع مكانة القضاء والقضاة، وإقامة الحق والعدل على خير وجه؛ وعلى أفضل الأسس؛ وعلى نحو مشرف للقضاء والقضاة في هذه البلاد بإذن الله تعالى.

*** نود تزويد القارىء بنبذة عن الهيكل الإداري للديوان ودرجات التقاضي به وأهم اختصاصاته؟**

- نص نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٥١ وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة مرتبط مباشرة بجلالة الملك، ويتألف الديوان من رئيس بمرتبة وزير ونائب رئيس أو أكثر وعدد من النواب المساعدين والأعضاء ذوي التخصص في الشريعة والأنظمة، كما نص نظام الديوان على أن تؤلف لجنة تسمى «لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان» وتتكون من رئيس الديوان أو من ينيبه وستة أعضاء وأن يكون لها بالنسبة لأعضاء الديوان نفس الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء بالنسبة لأعضاء السلك القضائي.

كما نص نظام الديوان على أن مقره مدينة الرياض، ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة، وأن يباشر الديوان اختصاصاته عن طريق دوائر يحدد عددها وتشكيلها واختصاصها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان، وقد تم إنشاء ثلاثة فروع للديوان في كل من جدة والدمام وأبها وتم تشكيل دوائره القضائية وتحديد اختصاصاتها، وسوف يتم بمشيئة الله إنشاء فروع أخرى بمناطق المملكة حسب الحاجة.

أما بشأن سؤالكم عن درجات التقاضي بالديوان فإن الدعوى تنظر ابتداءً أمام دائرة من ثلاثة أعضاء أو دائرة فرعية من عضو واحد حسب الضوابط والقواعد المقررة تفصيلاً في ذلك، فإن انتهت الدعوى أمام الدائرة بأي سبب من أسباب انتهاء الدعوى أو حكمت الدائرة فيها وقرر أطراف الخصومة قناعتهم، فإن الدعوى تنتهي عند ذلك الحد إلا في بعض الدعاوى المنصوص عليها في قواعد المرافعات والتي يجب تدقيقها أمام هيئة التدقيق وجوباً، أما إذا حكمت الدائرة في الدعوى

واعترض أطراف الدعوى أو أحدهم خلال المدة النظامية فإن القضية ترفع لهيئة التدقيق وهي جهة قضائية عليا في الديوان تتكون من عدة دوائر كل دائرة تتكون من ثلاثة أعضاء بدرجة قاضي تمييز، وتقوم الهيئة إما بتأييد الحكم أو بنقضه وإعادة القضية إلى الدائرة ناظرة الدعوى، والمجال لا يتسع لبيان ذلك على التفصيل، وكل ذلك مقرر على وجه معلوم للكافة في قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان وغيرها من الأنظمة والتعاميم والسوابق القضائية.

أما اختصاصات الديوان فقد نص نظام الديوان في مادته الثامنة على اختصاصاته تفصيلاً وهي:

أ ـ الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد.

ب ـ الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية.

ج ـ دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة.

د ـ الدعاوى المقدمة من ذوي المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

هـ ـ الدعاوى التأديبية.

و ـ الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير والرشوة والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة.

ز ـ طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ح ـ الدعاوى التي هي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

كما يجوز لمجلس الوزراء إحالة ما يراه من موضوعات وقضايا إلى ديوان المظالم للنظر فيها مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً.

ومن اختصاص ديوان المظالم الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعلامات التجارية ونظام مكافحة الغش التجاري، ونظام الأحوال المدنية ونظام البريد ونظام الدفاع المدني ونظام المؤسسات الطبية الخاصة ونظام صيد واستثمار وحماية الثروات المائية الحية ونظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة وقرارات اللجنة الطبية الشرعية ونظام مكافحة التستر ونظام براءات الاختراع ونظام الدفاتر التجارية، ونظام حقوق المؤلف، ونظام المحاسبين القانونيين وطلبات تنفيذ

أحكام المحكمين الأجنبية ونظام المناطق المحمية للحياة الفطرية وقرارات مكتب السجل التجاري.. وغير ذلك.

كما أنه بموجب قرار مجلس الوزراء عام ١٤٠٧هـ تم نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم، وهذا اختصاص واسع وكبير، وقد أشار القرار نفسه إلى عظيم هذه المهام في فقرته السابعة والثامنة، وبحمد الله وعونه ثم بما أولاه ولاة الأمر - أعزهم الله - قام قضاء ديوان المظالم بمهامه في ذلك خير قيام.

كما يختص ديوان المظالم بنظر المنازعات فيما يتعلق بالشركات التجارية وتصفيتها سواء المنصوص على مسمياتها في نظام الشركات أو الشركات في الفقه الإسلامي، كما يختص الديوان بنظر المنازعات المتعلقة بالوكالات التجارية، والاستثمار الأجنبي، وغير ذلك مما هو منصوص عليه في الأنظمة ذات العلاقة.

* تميز القضاء في المملكة العربية السعودية راجع إلى تطبيقها الشريعة الإسلامية كيف يرى معاليكم هذا التميز؟

- قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] وقال جل شأنه: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٤] وقال سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥] وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وقال سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: الكتاب والعدل متلازمان، فالشرع كله عدل ليس فيه ظلم ولا جهل، وقال: المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب رفع الظلم والضرر، ومن اتبع ما بعث الله به رسوله ﷺ كان مهدياً منصوراً بنصرة الله في الدنيا والآخرة كما قال تعالى: ﴿إِنَّا لَنَنصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الأَشْهَادُ﴾ [غافر: ٥١] وإذا خرج المسلمون عن شرع الله وحكموا بغير ما أنزل الله وقع

بأسهم بينهم قال ‹: «ما حكم قوم بغير ما أنزل الله إلا وقع بأسهم بينهم» والحكم بشريعة الله من دين الله الذي يؤمن به المؤمنون ويتعبدون به رب العالمين وفيه سعادتهم ونجاتهم وفلاحهم في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [النحل: ٨٩] ومن نعم الله على هذه البلاد أن تأسست هذه الدولة المباركة في سالف عهدها وفي عهدها الحاضر على الدعوة لكتاب الله وسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم وتحكيمها في كل الأمور والقضاء بهما، وقد أولى المؤسس القائد الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ القضاء غاية العناية وعظيم الإعزاز وبالغ الاهتمام، وأمر بإنفاذ أحكام الشرع على الكافة، كما أولى الدعوة إلى القرآن والسنّة وتعليم الناس أمور دينهم جل عنايته حتى تفقه الناس في دينهم وحتى أصبح الواحد منهم لا يرضى إلا بتحكيم شرع الله وهذا أثر من آثار التفقه في الدين ومحبته والعمل به واليقين بعدله وإحاطته، ولقد قام العدل واندحر الظلم واستتب الأمن والرخاء بفضل الله ثم بفضل تحكيم شرعه، وما أمن الحج والحجاج إلا مثال من أمثلة ذلك، وفي هذا يقول الكاتب المصري أحمد حسين: عندما ذهبت لحج بيت الله الحرام عام ١٣٥٣هـ كانت شهرة ابن سعود قد سبقته إلى اعتباره الرجل الذي أمّن الحج إلى بيت الله الحرام بما لم يسبق له نظير بعد أن كان الحج إلى بيت الله الحرام يعد الذاهب إليها مفقوداً والعائد منها مولوداً.. إلى أن يقول واصفاً الأمن في عهد الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ: أصبحنا نسمع عن الحاج الذي سقطت منه حقيبة نقوده على الطريق العام، فظلت حيث هي عدة أيام بلياليها حتى جاء صاحبها والتقطها بنفسه، وقد سبق لي الحديث عن ذلك مفصلاً موثقاً في كتاب أسميته «الفصل في المظالم في المملكة العربية السعودية».

*** مر القضاء في المملكة بمراحل تطويرية، فما مرئياتكم عن حال القضاء في المملكة حالياً؟**

ـ القضاء في المملكة قائم على كتاب الله وسنّة رسوله ‹، وشريعة الله كاملة شاملة ثابتة، وقضاء المملكة ـ وهو يحكّم شريعة الله ـ إنما يسير على نهج واحد لا يتبدل ولا يتغير، وقد أنعم الله على هذه البلاد في عهد خادم الحرمين الشريفين ـ حفظه الله ـ بوفرة العلماء

المتخصصين وزيادة في تيسر طلب العلم والمكتبات والبحوث والدراسات والمؤتمرات والمجامع الفقهية، كما شهد وفرة في دور الخبرة وذوي الاختصاص في شتى مناحي الحياة، وهذا له مردود طيب وأثر كبير على القضاء في المملكة خاصة في ظل العصر الحديث وما استجد فيه.

ومن أوجه التطوير صدور كثير من التنظيمات في مجال الحكم والقضاء والمرافعات وغيرها، ومن ذلك أيضاً صدور هذه المجلة القضائية التي نرجو لها النجاح والاستمرار بإذن الله، وقد صدرت عدة مؤلفات موثقة حول تطور القضاء وتنظيماته في المملكة، سواء في وزارة العدل أو في ديوان المظالم، ولا يسع المجال في هذه المقابلة للحديث عن ذلك، وهو أمر معلوم للجميع ومثبت في الوثائق والمؤلفات التي عُنيت بذلك.

*** كيف يتم اختيار العضو القضائي في ديوان المظالم؟**

ـ نص نظام ديوان المظالم على أن يجرى التعيين والترقية في درجات أعضاء الديوان وفقاً للإجراءات المقررة للتعيين والترقية في درجات السلك القضائي، وفي هذا الخصوص يكون للجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان بالنسبة لأعضاء الديوان نفس الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلك القضائي، كما نص نظام الديوان على الشروط الواجبة في من يُعيَّن عضواً في الديوان ومن ذلك حصوله على شهادة من إحدى كليات الشريعة، وأنه يشترط لشغل درجات أعضاء الديوان توافر المؤهلات المحددة للدرجات المقابلة لها في نظام القضاء، كما نص نظام الديوان بأن لأعضاء الديوان الحقوق والضمانات المقررة للقضاة وعليهم الالتزام بما يلتزم به القضاة من واجبات، وفي هذا وفيما يتوخاه الديوان عند التعيين تطبيقاً لهذا، ورفعاً من كفاءة أعضاء الديوان وأعمالهم وحصانة قضائية تكفل بإذن الله الحياد والعدل والقوة في الحق عن علم وبصيرة على هدي من شريعة الله وسلطان هذه الدولة الحاكمة بشرع الله والداعية إليه.

*** هل المجال متاح لكل من يريد التقدم بشكوى للديوان، أو أن القضايا تحال من جهات أخرى؟**

ـ نصت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء

رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/ ١١/ ١٤٠٩هـ على أن ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعي يقدم إلى رئيس الديوان أو من ينيبه، على أن يرفع المدعي ما يثبت تاريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعى به إن كان مما تجب المطالبة به قبل رفع الدعوى، ونتيجة المطالبة، أو تاريخ التظلم من القرار المطعون فيه إن كان مما يجب التظلم منه إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى، ونتيجة التظلم، وذلك على التفصيل المنصوص عليه في قواعد المرافعات، أما الدعاوى الجزائية والتأديبية فترفع من هيئة الرقابة والتحقيق أمام ديوان المظالم، وكل دعوى بحق عام تتولى الجهات الرسمية المختصة رفع الدعوى فيها، أما الدعاوى التجارية ودعاوى الشركات والوكالات التجارية ونحوها فترفع الدعوى فيها مباشرة أمام الديوان، وقد تحال بعض القضايا من جهات حكومية تم تقدم المدعي بدعواه أمامها.

فإقامة الدعوى أمام الديوان فيما هو من اختصاصه متاح للجميع ولكل حق دعوى تحميه، وحال ورود الدعوى يتم قيدها قضية وتحال للدائرة القضائية المختصة للنظر والفصل فيها بالوجه الشرعي.

*** فصل الديوان في العديد من القضايا، فهل هناك مجال لنشرها لفائدة الباحثين والمهتمين؟**

ـ تصنيف الأحكام القضائية وطبعها ونشرها في مجموعات على أسس علمية له فائدة عظيمة وأثر كبير في الرقي بالقضاء والقضاة، وله أثره في نشر علوم القضاء الشرعي وأصوله، وله أثره في توثيق ما وصل إليه القضاء والفقه في هذه الدولة المباركة، وبذلك يكون أمام القضاة والباحثين والأساتذة والمستشارين والمحامين وواضعي الأنظمة ثروة قضائية تساعدهم في أعمالهم وتنير لهم طريقهم بما اشتملت عليه من الكتاب والسنّة وأقوال أهل العلم وأقضية المسلمين واجتهاداتهم خاصة فيما استجد في العصور المتأخرة من قضايا ومعاملات، وعلماء الإسلام في مصنفاتهم كثيراً ما يعضدون ترجيحهم في المسائل الفقهية بأن ذلك «عليه العمل» أي في الفتيا والقضاء، وقد ذكر كثير من العلماء أن مما ينبغي في القاضي من الخصال أن يكون عالماً بأقضية السابقين وأقوال أهل العلم، لا سيما أن القاضي ملزم بتقصي الحق فيما يعرض عليه ومدعو للمشاورة، وقد جاء في تاريخ قضاة

الأندلس أنهم كانوا يبعثون برسائلهم إلى المشرف في بعض ما يعرض لهم من أقضية، وكان عمر رضي الله عنه يحث قضاته وولاته على الرجوع إليه.

وقد قام ديوان المظالم بتصنيف أحكامه وطبعها ونشرها في مجموعات لعدد من السنوات في السابق، ولدينا الآن اهتمام بمواصلة هذا العمل رغم ما يتطلبه من جهد دقيق لكي يصدر وفق الأسس العلمية المتعارف عليها في هذا الخصوص، وأحكام الديوان ـ ولله الحمد ـ زاخرة بثروة كبيرة من أدلة الشرع وقواعده وأصول القضاء، بل لقد اشتملت على كثير من الأصول والاستدلالات التي قد تخفى مظانها لدى كثير من الباحثين والأساتذة، وكثير من البحوث والدراسات العلمية قد استعانت وتستعين بأحكام الديوان وبخاصة في المعهد العالي للقضاء وغيره من الجهات العلمية ذات العلاقة، ولم يتوان الديوان في تزويد المختصين بما يحتاجون إليه من أحكام أو غيرها بعد إجراء ما يلزم في مثل هذه الأحوال.

*** مجلة العدل مطبوعة جديدة أضافتها وزارة العدل للمكتبة العلمية، فما تقويمكم لإصدارها؟**

ـ مجلة العدل إصدار استبشر له الجميع، فهي منبر إعلامي متخصص في القضاء في المملكة، وصدورها يعتبر عوناً لكل قاضٍ ولكل من له صلة بالقضاء، ونشراً للقضاء الشرعي وبياناً لتفرده وريادته، وحجة على الكافة، وتعتبر المجلة توثيقاً لما وصل إليه القضاء في المملكة من ازدهار، والحاجة إلى هذه المجلة عظيمة، نسأل الله تعالى للمجلة وللقائمين عليها كل نجاح، ونرجو من القضاة وذوي الاختصاص مدها بالبحوث المتخصصة، كما نرجو من القائمين على المجلة الاهتمام بالبحوث القائمة على استقصاء التأصيل الشرعي وأقوال أهل العلم، والبحوث التي تكثر وتتكرر الحاجة إليها، وتقديم ذلك على ما سواه.

*** هل من إضافات تودون التحدث عنها؟**

ـ أشكر لكم هذا اللقاء وأؤكد لكم بأن ديوان المظالم على استعداد لإمدادكم بكل ما له علاقة بقضاء الديوان، وأسأل الله تعالى لنا ولكم التوفيق والسداد.

نتمنى أن نتمكن من الإسهام في هذه المجلة المباركة

تمكّنا بعون الله من الاطلاع على خبر صدور العدد السادس من هذه التحفة الفقهية والقضائية والثقافية، وبقدر ما أسعدنا الخبر فإننا شعرنا بحزن لعدم تمكننا من الاطلاع عليه والتزوّد بما احتواه من مواد وأفكار ثمينة.

ولم يبق أمامنا إلا أن نخاطب سعادتكم وكلنا أمل أن تزودوننا بنسخة من هذا العدد وإن أمكن ادراج اسمنا لتزويدنا بما يصدر من أعداد مستقبلاً على أمل أن يتم التواصل بيننا على خير إن شاء الله، وأن نتمكن من الإسهام في هذه المجلة المباركة ونخصها باسهاماتنا الجديدة دائماً.

أخوكم عبدالباقي يوسف

عضو اتحاد الكتاب العرب ـ سوريا ـ الحسكة

المحرر:

نشكر للأستاذ عبدالباقي المشاعر الطيبة التي أبداها ونرحب به وبكافة المتخصصين للإسهام في أبواب المجلة وضمن أهدافها واختصاصها.

نهدف إلى التعريف بمجلتكم بين طلبة العلم

رغبة منّا في إرساء قواعد متينة وتحقيق فعالية وتواصل بين مختلف شعوبنا العربية، يسرنا نحن أعضاء النادي العلمي أن نراسل مجلتكم وذلك بغية منحنا اشتراكاً مجانياً فيها.

هذا في إطار الاطلاع على المجلات القانونية المهتمة بالقضاء وشؤونه، وأحب أن استرعي عنايتكم الكريمة أننا نادٍ يهدف إلى البحث في مجال العلوم القانونية، كما نهدف إلى التعريف بالقاضي الجليل عياض وآثاره، كما نهدف من خلال مراسلتنا هذه أيضاً إلى التعريف بمجلتكم لدى الطلبة والأساتذة، كما نرجو أن ترسلوا لنا الكتاب الإعلامي لوزارة العدل إن كان في مستطاعكم.

بن ميمونة عبدالحق
مسؤول الإدارة في النادي العلمي ـ القاضي عياض ـ
المسيلة ـ الجزائر

المحرر:

نرحب بالتواصل ونشكر لكم الاهتمام، وقد أرسلنا إليكم النسخ المطلوبة من المجلة وكذلك الكتاب الإعلامي لوزارة العدل «وزارة العدل رسالة وعطاء» متمنين للجميع التوفيق والسداد.

اقتراحات

أدعو الله لكم بالتوفيق والسداد فيما تقومون به من جهود كبيرة في إخراج هذه المجلة إلى القراء بهذا الثوب القشيب، ولي بعض الاقتراحات آمل أن تحظى بالقبول منها:

١ ـ أن تكون بعض المواضيع التي تطرح تمس الحياة المعاصرة والنوازل.

٢ ـ أن يكتب عن قصص من الصفحات الناصعة للقضاء في الإسلام عبر مسيرته المباركة ومواقف قضاة السلف المشرفة عبر التاريخ.

٣ ـ أرى أيضاً في موضوع من أعلام القضاء أن يكون علماً من القضاة الأقدمين في عدد من المجلة وفي العدد الذي يليه علم من الأعلام المعاصرين وهكذا بالتناوب.

قاضي المحكمة المستعجلة جدة
محمد بن حسين الموجان

المحرر:

نقدر ما أورده الشيخ محمد الموجان، ونشكر له اهتمامه وما طرحه من مقترحات لعل بعضها قد خرج في المجلة والبعض الآخر سيرى النور في الأعداد القادمة.

نريد المزيد

بادىء ذي بدء نحمد الله على إرسالكم لنا بعض الأعداد من المجلة القيمة (العدل)، ونسأل الله لكم الأجر والثواب والمزيد من النجاح، ومرة أخرى يشرفنا أن نطلب من حضراتكم مساعدة مسجدنا مصعب بن عمير ـ الجامعي ـ بالأعداد الجديدة الأربعة للسنة الثانية من عمر المجلة «سنة ١٤٢١هـ» ـ أي العدد الأول، والثاني، والثالث، والرابع للسنة الثانية ـ .

وذلك لحاجتنا للمزيد من الكتب والمجلات لكي نخدم بها الطلبة هنا بالجامعة ونعتذر ونتأسف لأننا لا نجد الكلمات التي نعبر بها على مثل هذه المساعدة التي قدمتموها لنا سابقاً، ولا نجد ما يوفيها حقها، ونقول: جزاكم الله خيراً، وثبت أقدامكم، وسدد خطاكم، إخواننا في أرض الحرمين، أرض الخير، أرض العلم.

مع خالص تحيات محبيكم في المسجد

مرين سليمان

المسجد الجامعي ـ مصعب بن عمير

ولاية بشار ـ الجزائر

المحرر:

نشكر للإخوة في المسجد الجامعي ما أبدوه من جميل المشاعر وصادق الدعاء، ونسأل الله لهم التوفيق والسداد، وسوف تصلهم الأعداد المطلوبة بإذن الله.

هذه مقترحاتي..وأمنياتي

أبارك لكم ما وصلت إليه المجلة من تطور ملموس، مقدر ومشكور، طالما تطلعنا إليه وما زلنا نأمل المزيد في ملء الفراغ الكبير في البحوث والدراسات وغيرهما التي تشبع نهمنا وتروي عطشنا، داعين الله لجميع الإخوة في المجلة بالتوفيق والسداد وأود أن تسمحوا لي بتقديم هذه الامنيات:

١ ـ أن ترتبط المجلة في طرحها وبحوثها بواقع عمل وحاجة القضاة.

٢ ـ أن يفتح باب البحوث لغير القضاة خصوصاً الأكاديميين من المنظرين والواقعيين.

٣ ـ أن يُسعى إلى جعل المجلة شهرية ـ وليست ربع سنوية ـ لأن أربعة أعداد سنوية غير كافية.

٤ ـ أن يفتح المجال لتلاقح الأفكار بين القضاة والإداريين وغيرهما عبر باب للآراء والمقترحات.

٥ ـ أن يضمن كل عدد حواراً علمياً عملياً رصيناً مع أحد القضاة الكبار أصحاب الخبرة.

٦ ـ أن يضمن كل عدد باباً للاستشارات الإدارية والإجرائية والشرعية ـ وليست باباً للفتاوى ـ.

٧ ـ أن تسعى إلى تنشيط الاجتهاد وإثراء العمل القضائي فعلاً لا عنواناً فحسب.

٨ ـ أن تكون ميداناً ولقاءً للقضاة في علمهم وعملهم وتعاونهم وذلك بلقاء ولو سنوي تتبناه المجلة.

٩ ـ أن تطرح صيغاً جديدة للأحكام والإجراءات بكل جرأة وثقة مع الحوار والمناقشة.

١٠ ـ توثيق بل إيجاد العلاقة بين المجلة والمعهد العالي للقضاء للربط بين النظري والعملي.

١١ ـ السعي إلى تخفيض سعر المجلة إلى خمسة ريالات مما يساعد على انتشارها

لتحقيق هدفها .

١٢ ـ فتح موقع في الإنترنت وبريد إلكتروني ليسهل الاطلاع والتواصل ، وبيع المجلة على أقراص cd .

١٣ ـ تطوير الغلاف والبعد عن جموده ، ووضع فهارس شاملة لكل مجموعة أعداد .

أخوكم المحب

عيسى بن عبدالله بن عبدالرحمن الغيث

القاضي بالمحكمة المستعجلة بتبوك

وقاضي الأحداث بمنطقة تبوك

المحرر:

لفضيلة الشيخ عيسى جزيل الشكر والامتنان لما أبداه من اهتمام وعناية وحماس للمجلة ، وفي ما يخص ما قدمه من مقترحات أو أمنيات كما ذكر فلعل معظمها قد تحقق في المجلة وإن كان بمسميات أخرى ، في حين أن مجموعة طيبة من مقترحاته هي ضمن خطة التطوير للمجلة ولن نستعجل عليها الآن حتى تظهر بالصورة الملائمة ، نكرر الشكر والتقدير ونتمنى التواصل الدائم لما فيه الخير والصلاح .

الصك المراد نقل مشموله

* صدر تعميم معالي الوزير رقم ١٣/ ت/ ١٦١٠ وتاريخ ١٢/ ٨/ ١٤٢١هـ حول النموذج الخاص بالاستفسارات عن الصك المراد نقل مشموله فيما يلي نصه :

فإنه بناءً على تعميم الوزارة رقم ١٣/ ت/ ١٤٨١هـ في ١٩/ ١٠/ ١٤٢٠هـ المتضمن في فقرته الثالثة : «العمل على توحيد الطريقة التي يتم بها الاستفسار عن الصك المراد نقل مشموله بناءً على المادة (١٩٠) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وفق نموذج يعد من قبل الوزارة لهذا الغرض . . . » إلخ ، قامت الجهة المختصة بالوزارة بدراسة وإعداد نموذج خاص بالاستفسار عن الصك المراد الاعتماد عليه في نقل مشموله .

ولموافقتنا على ذلك نشفع لكم نسخة من النموذج المشار إليه لتصويره لديكم واعتماد العمل بموجبه ، والله يحفظكم .

وزير العدل

الوكالات من خارج المملكة

صدر تعميم وكيل الوزارة رقم ٨/ ت/ ٢٢ في ٣/ ٢/ ١٤١٣هـ حول الوكالات الصادرة من خارج المملكة فيما يلي نصه :

فقد ورد لهذه الوزارة خطاب وزارة الخارجية رقم ٩٤/ ٧٤/ ٣٤٤٧٠/ ١ في ٢٤/ ١١/ ١٤١٢هـ ومشفوعه نسخة من تعميم وزارة الخارجية على كافة ممثليات المملكة في الخارج رقم ٩٤/ ٧٤/ ١٦٤٧١/ ١ في ١١/ ٥/ ١٤١١هـ ونصه :

بناء على خطاب معالي وزير العدل رقم ١٢/ ١١١٠/خ وتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٤١١هـ بشأن الوكالات الصادرة من خارج المملكة من مواطنين سعوديين قاموا بتوكيل آخرين ببيع عقاراتهم واعتمدوا في تعريفهم في الوكالة على جواز السفر فقط ، بينما المدون في صك العقار المراد بيعه هو رقم الحفيظة ، ويقترح فضيلة رئيس كتابة العدل الأولى بجدة ضرورة ذكر رقم الحفيظة في الوكالة إضافة إلى رقم جواز السفر ليتطابق ما هو في الوكالة مع صك الملكية . الخ .

تأمل الوزارة اعتماد ذلك وتنفيذ مقتضاه» ا . هـ .

نأمل الاحاطة ، والله يحفظكم .

توثيق الوصية

صدر تعميم معالي الوزير رقم ١٣/ ت/ ٨٠٢ في ٢٤/ ٥/ ١٤١٦هـ حول توثيق الوصية في بلد الموصي فيما يلي نصه :

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :

لقد تلقينا خطاب معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ١/ ٧١٤ في ١٧/ ٤/ ١٤١٦هـ ومشفوعه قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٣٢٦/ ٤٢ في ١٠/ ٤/ ١٤١٦هـ المتضمن ما يلي :

١ ـ جواز توثيق الوصية أو الوقف في بلد الموصي أو الموقف وإن كان العقار في بلد آخر ويتم ذلك بعد التأكد من سريان مفعول صك العقار الذي يراد وقفه أو الموصى به من الجهة التي أصدرت الصك وسلامته من الموانع .

٢ ـ يهمش على صك العقار بما يتم من وقف أو وصية ثم يبعث الصك بصفة رسمية إلى الجهة التي صدر منها للتهميش على سجله بما ثبت من وقف أو وصية ثم بعد إكمال اللازم يعاد إلى من وثق الوقفية أو الوصية ولا يسلم لصاحبه إلا بعد التأكد من التهميش بما ذكر .

٣ ـ ما ذكر في الفقرة الأولى لا يمنع من توثيق الوصية أو الوقف في بلد العقار ، انتهى .

للاطلاع واعتماد موجبه ، والله يحفظكم .

دليل الشركات العائلية

* صدر تعميم معالي الوزير رقم ١٣/ ت/ ١٦٠٩ وتاريخ ١٢/ ٨/ ١٤٢١هـ حول الدليل الإرشادي لاستمرار المؤسسات والشركات العائلية فيما يلي نصه:

لقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم رقم ٧/ ب/ ١٧٤٦ في ٤/ ٢/ ١٤٢١هـ القاضي بإنفاذ ما رآه مجلس الوزراء من الموافقة على ما انتهت إليه اللجنة العامة بمجلس الوزراء المتضمنة الموافقة على الدليل الإرشادي لاستمرار المؤسسات والشركات العائلية.. إلخ.

ونشفع لكم نسخة من الأمر السامي والدليل الإرشادي، ونرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه.

والله يحفظكم

وزير العدل

ملحوظة:

يتكون الدليل من الأمر السامي رقم ٧/ ب/ ١٧٤٦ في ٤/ ٢/ ١٤٢١هـ وعشر مواد واقعة على سبع صفحات a

التعديلات على عقود الشركات

* صدر تعميم معالي الوزير رقم ١٣/ ت/ ١٦٠٨ وتاريخ ١٢/ ٨/ ١٤٢١هـ حول إثبات التعديلات التي تطرأ على عقود الشركات فيما يلي نصه:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٧٣/ ٢/ ت في ٢٥/ ١٢/ ١٣٩٠هـ بشأن إثبات عقود الشركات وما يطرأ عليها من تعديلات أمام كاتب العدل حسبما نصت عليه المادة العاشرة من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ في ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ والمعدل نصها بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٢ في ٣٠/ ٧/ ١٤١٢هـ وأصبح نصها: «باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير.. إلخ».

وعليه فقد تلقينا الأمر السامي البرقي رقم ٧/ ب/ ٦٥١٩ وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢١هـ القاضي بإنفاذ ما رأه مجلس الوزراء من إبقاء المادة «العاشرة» كما هي على أن يقوم كاتب عدل بإثبات التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة بحضور الشركاء الذين نص في عقد الشركة على اشتراط موافقتهم أو من يوكلونه أمام كاتب عدل بالنسبة التي يشترطها عقد الشركة.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، والله يحفظكم.

وزير العدل

تغيب الموظف عن العمل

* صدر تعميم معالي الوزير رقم ١٣/ ت/ ١٦١٩ وتاريخ ٢٢/ ٨/ ١٤٢١هـ حول تغيب الموظف عن العمل خلال موسم الحج فيما يلي نصه :

لقد تلقينا نسخة من تعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٧/ ١٤٧٧٧/ ر في ٢/ ٨/ ١٤٢١هـ المتضمن أنه تمت الموافقة الكريمة على ما انتهى إليه مجلس الخدمة المدنية بقراره رقم ١/ ٧١١ وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٢١هـ المتضمن ما يلي :

أولاً : يسمح للموظف السعودي ممن يشغل المرتبة «الخامسة» فما دون في سلم رواتب الموظفين العام أو ما يعادل هذه المرتبة في السلالم الوظيفية الأخرى وكذلك «المستخدم، والمعين على بند الأجور» بالتغيب عن عمله مدة لا تتجاوز «ثلاثين يوماً» في كل عام وذلك إضافة إلى إجازة عيد الأضحى المبارك للعمل خلال موسم الحج لدى إحدى شركات نقل الحجاج «سائقاً أو فنياً» وتحدد وزارة الحج مواعيد بدء تلك المدة ونهايتها على ألا تبدأ قبل الخامس من شهر ذي القعدة وذلك وفقاً للضوابط الواردة بهذا القرار .

ثانياً : تقوم وزارة الحج بتقييم هذه التجربة في نهاية موسم حج عام ١٤٢٢هـ ورفع تقرير عن ذلك لمجلس الخدمة المدنية . ا . هـ .

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، والله يحفظكم .

وزير العدل

شيوع:

الشيوع مصدر شاع ـ يقال شاع يشيع شيعاً، وشيعاناً وشيوعاً إذا ظهر وانتشر.

يقال: شاع الخبر شيوعاً، فهو شائع إذا ذاع، وانتشر.

وفي هذا قولهم: نصيب فلان شائع في جميع الدار، أي: متصل بكل جزء منها ومشاع فيها ليس بمقسوم. (١)

ولا يخرج المعنى في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

١ ـ الخلط:

الخلط: تداخل الأشياء بعضها في بعض، وقد يمكن التمييز بعد ذلك كالحيوان، وقد لا يمكن كالمائعات فيكون مزجاً. (٢)

٢ـ شرعاً: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوع، وعبّر عنها صاحب المغني بأنها اجتماع في استحقاق أو تصرف. (٣)

حكم ثبوت الجريمة بالشيوع في الناس:

إن شاع في الناس أن فلاناً سرق متاع فلان، أو زنى بفلانة، لا يقام الحد عليه بمجرد الشيوع، بل لا بد من الإثبات على الوجه الشرعي.

---

(١) لسان العرب «مادة شاع»، المصباح المنير «مادة شاع».
(٢) المصباح المنير، لسان العرب.
(٣) حاشية القليوبي ٢/٣٣٢، المغني.

الشيوع في اللوث:

قال الشافعية : إن الشيوع على ألسنة الخاصة والعامة ، بأن فلاناً الذي جهل قاتله ، قتله فلان هو لوث ، فيجوز لورثته أن يحلفوا أيمان القسامة على من قتل مورثهم استناداً إلى شيوع ذلك على ألسنة الناس . (٤)

بيع المشاع:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع جزء مشاع في دار كالثلث ونحوه، وبيع صاع من صبرة متساوية الأجزاء، وبيع عشرة أسهم من مائة سهم .

قسمة المشاع:

يجب على الحاكم، قسمة الملك المشاع بطلب الشركاء، أو بطلب بعضهم، لأن كل واحد من الشركاء منتفع قبل القسمة بنصيب غيره، فإذا طلب من الحاكم أن يمكنه من الانتفاع بنصيبه، ويمنع الغير من الانتفاع به يجب على الحاكم إجابة طلبه، إلا إذا بطلت المنفعة المقصودة في المقسوم بالقسمة. فإن كانت المنفعة المقصودة منفعه تفوت بالقسمة، فلا يجاب طلبهم القسمة عند الجمهور، ولا يمكنون من ذلك ولو تراضيا عليه إذا كانت المنفعة تبطل كلية، لأنه سفه، وإتلاف مال بلا ضرورة .

وقال الحنفية : إن اقتسموا بالتراضي لا يمنع القاضي من ذلك ، لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله بالحكم . (٥)

(٤) القليوبي ٤/١٦٥، نهاية المحتاج ٧/٣٩٠.
(٥) روضة الطالبين ١١/٢٠٣، نهاية المحتاج ٨/٢٧٥، حاشية الدسوقي ٣/٥٠٧، ابن عابدين ٥/١٦٥.